Die Denuntiation

bei der

Cession der Forderungsrechte.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde.

Von

J. Valckenberg,
Gerichtsaccessist.

Mainz,
Druck von Fl. Kupferberg.
1895.

Die Denuntiation

bei der

Cession der Forderungsrechte.

Dissertation

einer hohen juristischen Fakultät
der Großh. Landesuniversität Gießen

behufs Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt

von

J. Halckenberg,
Gerichtsaccessist.

Mainz,
Druck von Fl. Kupferberg.
1895.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41538110_0018

Meiner Mutter

in kindlicher Liebe

gewidmet.

Benutzte Litteratur.

Außer den im Text citierten älteren Werken, den Institutionenlehrbüchern von Sohm (3. Aufl.), Salkowsky (6. Aufl.) und v. Czyhlarz, den Pandektenlehrbüchern von Joh. Ad. Seuffert (4. Aufl.), v. Vangerow (6. Aufl.), Sintenis, Arndts (13. Aufl.), Windscheid (6. Aufl.), v. Wächter, Wendt, Dernburg (2. Aufl.), Brinz und Baron (8. Aufl.), den Entscheidungssammlungen des Reichsgerichts, des Reichsoberhandelsgerichts, des Preußischen Obertribunals, im Rheinischen Archiv, in Seufferts Archiv und Striethorsts Archiv, bei Sirey und Dalloz:

Asverus, Die Denuntiation der Römer. Leipzig 1843.

Attenhofer, „Bedeutung der Denuntiation bei der Cession" in der Zeitschrift des bernischen Juristenvereins 1880—82. Bd. XVI—XVIII.

Aubry et Rau, Cours de droit civil français. 4. ed. IV. Bd.

Bähr, „Zur Cessionslehre" in Iherings Jahrbüchern für Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. I. Bd.

Bähr, Gegenentwurf zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches. Kassel 1891.

Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts. II. Bd.

Bluntschli, Deutsches Privatrecht. 2. Aufl.

Bornemann, Systematische Darstellung des preußischen Civilrechts. III. Bd.

Bruns in v. Holtzendorffs Encyklopädie. 3. Aufl.

Crome, Die Grundlehren des französischen Obligationenrechts. Mannheim 1894.

Danz in den Jahrbüchern für Dogmatik des heutigen und römischen Privatrechts. XIX. Bd.

Delbrück, Übernahme fremder Schulden.

Delvincour, Cours de code civil. III. Bd.

Demolombe, Cours de code Napoléon. XXVIII. Bd.

Dernburg, Preußisches Privatrecht. 2. Aufl. II. Bd.

Duranton, Cours de droit civil. IX. Bd.

Flach, Entscheidungen des Herzogl. Nass. Oberappellationsgerichts Wiesbaden.

Förster, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts, bearbeitet von Eccius. 5. Aufl. I. Bd.

Francke, Das bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen. 2. Aufl.

Francke, Entwurf eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse.

Gebhardt in den Gutachten aus dem Anwaltstand zu der I. Lesung des Entwurfs. S. 251.
Gierke, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht. Leipzig 1889.
Glück, Erläuterung der Pandekten. XVI. Bd.
Göschen, Vorlesungen über das gemeine Civilrecht. II. Bd.
Grüchot, Beiträge zur Erläuterung des Preußischen Rechts. VI. u. XI. Jahrgang.
Gürgens in den Jahrbüchern für Dogmatik des heutigen und römischen Privatrechts. VIII. Bd.
Hafner, Das Schweizerische Obligationenrecht. Zürich 1883.
Hessen, Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Großherzogtum. IV. Abteilung.
Kausen in den Gutachten aus dem Anwaltstand 2c. S. 849.
Kipp, Die Litisdenuntiation als Prozeßeinleitungsform. Leipzig 1887.
Knorr im Archiv für die civilistische Praxis. XLII. u. XLVI. Bd.
Koch, Lehre von dem Übergang der Forderungsrechte. Breslau 1837.
Koch, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten. 8. Aufl. I. u. II. Bd.
Kohler und Ring, Archiv für bürgerliches Recht. Gegenüberstellung der zweiten und ersten Lesung des Entwurfs.
Kuntze, Lehre von den Inhaberpapieren. Leipzig 1857.
Kuntze, Die Obligation und die Singularsuccession des römischen und heutigen Rechtes. Leipzig 1856.
Laurent, Principes de droit civil. XXIV. Bd.
Marcadé, Explication du code Napoléon. 5. ed. VI. Bd.
Martinius in den Gutachten aus dem Anwaltstand. S. 53.
Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich.
Mühlenbruch, Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte. 3. Aufl.
Müssel in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß. N. F. XII. Bd.
Muther, Zur Lehre von der Römischen Actio. Erlangen 1857.
Pothier, Traite du contrat de vente.
Puchta, Kleine civilistische Schriften.
Puchta in Weiskes Rechtslexikon. II. Bd. S. 636 ff.
Rehbein und Reincke, Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten. 3. Aufl. Berlin 1885.
Rocholl und Niedner, Vorschläge zur Abänderung des Entwurfs eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuches in Form eines Gegenentwurfs. Breslau 1891.
Roßhirt, Abhandlungen civilistischen und kriminalistischen Inhalts. V. Bd.
v. Salpius, Novation und Delegation. 1864.
Schäffer im Archiv für praktische Rechtswissenschaft. I. u. III. Bd.
v. Schey, Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für das Kaisertum Österreich. 13. Aufl.
Seuffert, Die allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechts in dem Entwurf 2c. Berlin 1889.

Siebenhaar und Siegmann, Commentar zu dem bürgerlichen Gesetzbuch für das Königreich Sachsen. 2. Aufl.

Stampe im Archiv für civilistische Praxis LXXX. Bd. 1893.

Troplong, Le droit civil. De la vente. Bruxelles 1841.

Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. 3. Aufl.

Unterholzner, Lehre des römischen Rechts von den Schuldverhältnissen; Herausgegeben von Huschke.

Windscheid in der kritischen Überschau der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. I. Bd.

Windscheid, Die Actio des römischen Civilrechts.

Zachariae, Handbuch des französischen Civilrechts; herausgegeben von Dreyer. 7. Aufl. II. Bd.

Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen zu dem Entwurf ꝛc. II. u. VI. Bd.

Inhaltsverzeichnis.

I. Entwicklung im Römischen Recht.

Altes Civilrecht. Novation S. 1. — procurator in rem suam; mandatum agendi S. 2. — denuntiatio hierbei S. 3. — actiones utiles S. 4. — denuntiatio nach Aufkommen der actiones utiles S. 5. — Ansicht Bährs S. 6. — Kritik derselben S. 7. — Formalien bei der denuntiatio S. 8.

II. Das Justinianeische Recht.

Wesen der denuntiatio im entwickelten Cessionsbegriff. a) nach der herrschenden Ansicht S. 10, — b) nach der vom Verfasser vertretenen Ansicht S. 11, — c) nach der Bähr'schen Theorie S. 11. — Kritik der herrschenden Ansicht S. 12. — Wendt S. 12. — Windscheid, Attenhofer S. 12. — Mühlenbruch und Anhänger S. 13. — Fortdauer des Rechtes des Cedenten bis zur *denuntiatio* S. 13. — l. 3, C. 8, 42 S. 13. — l. 23, 1, D. 18, 42 S. 17. — l. 55, D. 3, 3 S. 17. — l. 3, C. 4, 35 S. 18. — l. 6, D. 18, 4 S. 18. — l. 4, D. 8, 16 S. 19. — l. 18, D. 13, 7 S. 19. — l. 17, D. 2, 15 S. 19. — c. 33, C. 8, 54 S. 20. — Beginn des Rechtes des Cessionars gegen den Schuldner mit der *denuntiatio* S. 21. — Formulierung der hier vertretenen Theorie durch Windscheid (actio) S. 23, — durch Musset S. 23, — durch Knorr S. 24. — Resultate S. 24. — Konsequenzen der drei Theorien S. 25. — Rechtsstellung des Cedenten. a) nach der hier als richtig vertretenen Theorie S. 25, — b) nach der herrschenden S. 28, — c) nach der Bähr'schen Theorie S. 32. — Rechtsstellung des Cessionars. a) nach der hier vertretenen Theorie S. 34, — b) nach der herrschenden S. 36, — c) nach der Bähr'schen Theorie S. 37. — Rechtsstellung des Schuldners. a) vom Standpunkt der hier vertretenen Theorie S. 38, — b) nach der herrschenden S. 39, — c) nach der Bähr'schen Theorie S. 39. — Beurteilung der drei Theorien nach der Billigkeit S. 41. — *De lege ferenda.* S. 43.

III. Das gemeine Recht.

Zusammenhang mit der Lehre von der Übertragbarkeit oder Unübertragbarkeit der Forderungen S. 44. — Unübertragbarkeit nach Römischem Recht S. 44. — Glosse S. 46. — Donellus S. 46. — Praktiker S. 46. — Neuere Doktrin S. 47. — Kritik der abweichenden neueren Theorie: Windscheid S. 48. — v. Salpius, Arndts, Baron, Attenhofer S. 49. — Muther, Schmid S. 50. —

Resultat S. 50. — Übertragbarkeit nach gemeinem Recht S. 50. — Praktiker S. 50. — Die historische Schule. Mühlenbruch S. 51. — Neueste Doktrin. Sieg des Gedankens der Sondernachfolge S. 52. — Civilistische Konstruktion desselben S. 52. — Die moderne Praxis S. 53. — Konsequenzen für die heutige Cession S. 54. — Definition derselben S. 55. — Umbildung des Römischen Rechts durch deutsche Rechtsauffassung S. 56. — Entgegenstehende Meinung Vangerows S. 56. — Nachweis von materiellen Rechtssätzen im gemeinrechtlichen usus fori, die auf Übertragung momento cessionis hinweisen S. 57. — a) Kenntnis genügt S. 57, — b) Erlöschen des Cedentenrechts mit der Cession S. 58. — Konsequenz hieraus S. 60. — Heutiges gemeines Recht S. 60.

IV. Die modernen Kodifikationen.

Einleitung S. 62.

I. **Entwurf.** — a) Erste Lesung S. 62. — Überschrift und § 293 S. 62. — § 294, Abs. 3 S. 63. — § 311 S. 63. — § 304, Abs. 1 S. 64 — Kritik von Gebhardt, Kausen und Rocholl-Niedner des § 304, Abs. 1 S. 64. — § 304, Abs. 2 S. 65. — § 303 S. 66. — Kritik Rocholl-Niedners des § 303 S. 66. — Fassung der §§ 302—304 in Bährs Gegenentwurf S. 67. — Kritik dieser Fassung S. 67. — Eigener Vorschlag § 305 S. 68. — §§ 306 u. 308 S. 69. — Kritik Kausens S. 69.

b) Zweite Lesung S. 69. — Überschrift und § 342 S. 69. — § 355 S. 70. — Kritik der neuen Fassung der §§ 347, 349, 350 S. 70. — § 351 S. 71. — § 353 S. 72. — § 352 S. 72. — Résumé S. 72.

II. **Allgemeines Preußisches Landrecht.** Pactum de cedendo und Cession S. 73. — Übertragung des Eigentums durch den Cessionsakt. Denuntiation: Sicherungsmittel S. 73. — Förster-Eccius S. 74. — Ansicht Attenhofers S. 74, — Kochs S. 74, — Bornemanns und Grüchots S. 75, — Dernburgs S. 75, — des Reichsgerichts S. 75. — Schutz des Schuldners S. 76. — Form von Cession und Bekanntmachung S. 77. — Erwerb von Gegenforderungen S. 77. — Mehrfache Cession. S. 77.

III. **Code Napoléon.** Contume de Paris S. 78. — Standpunkt des c. c. art. 1689, 1690 S. 79. — Ansicht Cromes S. 80. — Formlosigkeit der Cession S. 81. — Form der signification S. 81. — acceptation par acte authentique S. 82. — Wirkung der privaten Anerkennung seitens des Schuldners S. 82. — Einfache Kenntnis des Schuldners S. 83. — Wirkung des dolus S. 84. — art. 1691 S. 84. — art. 1295 S. 85. — Weitere Folgerungen aus art. 1690 S. 86. — Mehrfache Cession S. 86. — Singularsuccession S. 87.

IV. **Österreichisches Gesetzbuch** S. 87. — V. **Hessischer Entwurf** S. 88. — VI. **Sächsisches Gesetzbuch** S. 88. — VII. **Dresdener Entwurf** S. 88. — VIII. **Schweizerisches Obligationenrecht** S. 90.

I.

Entwicklung im Römischen Recht.

Die historische Entwicklung der römischen Cessionslehre zeigt als Gegensatz einerseits das Prinzip der Unübertragbarkeit der Forderungsrechte, anderseits das Bedürfnis des Verkehrs, das ihre Veräußerlichkeit verlangte. Die Konsequenzen des Grundsatzes der Unübertragbarkeit werden mit der Zeit immer mehr und mehr gemildert und umgangen, zum Aufgeben des Prinzips ist die römische Jurisprudenz jedoch nicht gekommen.

Nach altem streng formalem Civilrecht bedurfte es, um bei einer obligatio einen neuen Gläubiger an Stelle des bisherigen treten zu lassen, der Novation, d. i. der Schaffung eines zweiten, mit dem ersten zwar inhaltlich übereinstimmenden aber rechtlich selbstständigen Forderungsverhältnisses: der debitor trat aus seiner seitherigen Verpflichtung aus und ging eine neue ein. Es geschah dies auf dem Wege der Delegation. Der bisherige Gläubiger überwies demjenigen, dem er die Forderung zuweisen wollte, seinen Schuldner; dieser verpflichtete sich dem dritten durch Stipulation[1]. Gai. II. § 38: quod mihi ab aliquo debetur, id si velim tibi deberi . . . opus est, ut iubente te tu ab eo stipuleris; quae res efficit, ut a me liberetur et incipiat tibi teneri, quae dicitur novatio obligationis.

Dem praktischen Erfolge nach war somit auf diesem Wege die Forderungsübertragung bewirkt; juristisch aber war eine völlig neue

[1] Über den Begriff der delegatio insbes. Windscheid § 353 nt. 9 und die daselbst Citierten.

obligatio geschaffen, die in der Verpflichtung des Schuldners dem Delegatar gegenüber ihren Grund hatte und die nicht entstehen konnte ohne Einwilligung und thätige persönliche Mitwirkung des Delegaten. Dieser konnte, wenn ihm der neue Gläubiger nicht genehm war oder er seinem bisherigen Gläubiger nicht gefällig sein wollte, seine Einwilligung versagen oder er konnte faktisch an der Mitwirkung verhindert sein. Es lag im Interesse des Gläubigers, einen Weg zu finden, auf welchem er seine Forderung verwerten konnte, ohne an den Schuldner gebunden zu sein. Diese Möglichkeit eröffnete sich, als seit dem Aufkommen des Formularprozesses die Prozeßführung durch bevollmächtigte Stellvertreter stattfinden konnte. Gai. II. § 39: sine hac vero novatione non poteris tuo nomine agere, sed debes ex persona mea quasi cognitor aut procurator experiri. Der Gläubiger bestellte denjenigen, dem er die Forderung zuweisen wollte, zu seinem Stellvertreter im Prozeß gegen den Schuldner und ermächtigte ihn — was er ohne Einwilligung des Schuldners thun konnte — das Erstrittene für sich zu behalten. Der Prozeßmandatar wurde dadurch procurator in rem suam[2].

Dieses mandatum agendi hatte, wie bereits erwähnt, vor der stipulatio den großen Vorteil, daß die Zustimmung des Schuldners umgangen wurde, in vielen anderen Beziehungen konnte es dem Verkehrsbedürfnis jedoch noch weniger genügen. Denn während bei der stipulatio der Delegatar sofort in die feste und selbständige Gläubigerrolle eintrat, war das Recht des Mandatars bis zur litis contestatio ein höchst prekäres. Da der Mandant der wahre Gläubiger blieb, war das mandatum abhängig von Tod und Widerruf. Dem Mandanten war es unbenommen, von dem Schuldner Zahlung zu verlangen und einzuklagen, und dieser konnte jederzeit mit Liberationseffekt an jenen zahlen. Erst mit der vollzogenen Litiscontestation trat der Schuldner in ein neues, novierendes[3], obligatorisches

[2] Der Prozeßbevollmächtigte, dem die Berechtigung fehlte, das vom Schuldner Eingenommene zu behalten, ist der procurator ad agendum datus. Beiden Verhältnissen lag ein gemeinschaftliches Prinzip zu Grunde, sie entfernten sich jedoch „allmählich immer mehr voneinander und bildeten völlig verschiedene Rechtsinstitute". Mühlenbruch S. 51, 52.

[3] Über die in der litis contestatio liegende Novation vgl. Mühlenbruch § 4, Anm. 64, S. 35.

Verhältnis, die Prozeßobligation, ein; erst jetzt war seine Stellung gesichert, einesteils gegen den Mandanten, anderenteils gegen den Schuldner. Jener hatte jede Ausübungsbefugnis verloren, da die Forderung durch die erteilte formula nunmehr auf den Namen seines Mandatars gestellt war; dieser war nunmehr genötigt, an den in der condemnatio genannten dominus litis, nicht mehr an seinen Gläubiger, zu zahlen. — Aus dieser Natur des mandatum agendi folgt, daß der Mandatar sich mit Sicherheit nur solche Forderungen zuweisen lassen konnte, die er sofort klageweise eintreiben wollte oder konnte. Nichtfällige Forderungen konnten mithin, wenn der Schuldner die Stipulation verweigerte, nur schwer verwertet werden.

Es erschien daher angezeigt dem procurator in rem suam die Möglichkeit zu geben, schon vor Klageerhebung seine Stellung zu konsolidieren: man gab ihm das Recht der *denuntiatio*. Die Denuntiation war ein im römischen Recht vielfach zur juristischen Feststellung eines Rechtsverhältnisses gebräuchliches Mittel, das bezweckte, dem Denuntianten einen rechtlichen Vorteil zu erwerben oder einen rechtlichen Nachteil von ihm abzuwenden; sie ist die in feierlicher Form — in Gegenwart von Zeugen[4] u. s. f. — erfolgende, mit bestimmter rechtlicher Wirkung bekleidete Zustellung einer Erklärung des Denuntianten[5]. Es lag in ihr die Erklärung des Prozeßmandatars, daß ihm der Auftrag zur Einziehung der Forderung für eigene Rechnung seitens des Gläubigers gegeben worden sei und die Aufforderung nicht an den Gläubiger[4], sondern an ihn, den procurator, zu zahlen; eventuell stand Klageerhebung bevor. Diese Denuntiation hatte im Wesentlichen dieselbe Wirkung, wie die Litiskontestation, indem sie dem wahren Gläubiger die Einwirkung auf die Forderung benahm und den debitor dem procurator verpflichtete[6].

---

[4] Abw. Kipp. S. 89. bezw. S. 43.

[5] Asverus S. 68. 90 ff. Vangerow, III. S. 113. Mühlenbruch S. 76 ff.

[6] Gegen die Annahme, daß die denuntiatio novierend gewirkt habe, spricht l. 33. C. de donationibus 8, 54. Vgl. Mühlenbruch § 8 u. f. Asverus sagt, daß „die denuntiatio ganz wie litiscontestatio gewirkt habe", und Musset S. 359 sagt: „Die d. wird materiell und in der That nach selbst zu einer Delegation" Gegen letzteren vgl. Windscheid actio S. 189. Anm. 25.

So war durch mandatum agendi in Verbindung mit denuntiatio ein Institut geschaffen, das die Erwerbung von Forderungen mit einiger Sicherheit ermöglichte. Den entscheidenden Schritt aber zu Gunsten des Verkehrsbedürfnisses hat erst die kaiserliche Gesetzgebung gethan, welche aus Utilitätsrücksichten nach und nach jedem, der aus einem Rechtsgeschäft eine Forderung erworben hatte, Klage gegen den Schuldner gab und auf diese Weise die Erteilung eines mandatum agendi unnötig machte. Actio utilis wurde zuerst durch Antoninus Pius dem Erbschaftskäufer verwilligt, durch spätere kaiserliche Reskripte jedem Forderungskäufer, dem Pfandnehmer einer Forderung, demjenigen, dem eine Forderung als dos bestellt war und schließlich durch Justinian dem Schenknehmer einer Forderung.

L. 16 pr. D. de pactis 2, 14; l. 1, 2 C. de obligationibus 4, 10; l. 7, C. de hereditate vel actione vendita 4, 39; l. 4 C. de donationibus, 8, 53.

Die Gestattung der actio utilis war unabhängig von der Erteilung des mandatum agendi; die Beschränkungen, die mit der Mandatsnatur der Prozeßvollmacht zusammenhingen — wie die Unvererblichkeit, das mangelnde Substitutionsrecht des Prokurators — konnten, wenn ein Fall der Erteilung der actio utilis vorlag, in Wegfall kommen. Der Erwerber der Forderung konnte suo nomine klagen; er hatte nicht nötig, sich durch eine Prozeßvollmacht des Gläubigers zu legitimieren, sondern stützte sich nur auf das Übertragungsgeschäft, durch welches er die Forderung erworben. Schon der Umstand, daß erst successive durch Entscheidungen der Prätoren von Fall zu Fall, dann durch kaiserliche Reskripte für eine bestimmte Art von Fällen actio utilis gegeben wurde, zeigt, daß es der römischen Jurisprudenz ferne lag, den Gedanken der Unübertragbarkeit der Forderungsrechte aufzugeben und daß nur im konkreten Fall dem wohlerworbenen Forderungsrecht trotz mangelnden oder erloschenen mandatum agendi durch Erteilung des Klagerechts zu Hilfe sollte gekommen werden. Wider das strenge Recht sollte in bestimmten Fällen der Billigkeit und dem Verkehrsbedürfnis entsprochen werden. Der Grundsatz aber blieb aufrecht erhalten, daß auch derjenige, der mit der actio utilis klagte, ein fremdes

Forderungsrecht geltend machte und dem Schuldner gegenüber procurator des Gläubigers blieb; andererseits war der Forderungserwerber nicht mehr in der ungünstigen Lage des Mandatars, sondern seine Stellung zum Herrn der Forderung richtete sich nach dem Rechtsgeschäft, durch das er die Forderung erworben hatte[7].

Das Rechtsinstitut, das sich durch Erteilung der actio utilis ausgebildet hatte und das erst durch Justinian durch seine obencitierte Bestimmung, daß auch den Schenknehmern die Klage verstattet sein sollte, seinen Abschluß fand, ist die Cession.

Die Frage ist nun, welche Gestalt die denuntiatio bei der actio utilis angenommen hat.

Die denuntiatio bei dem mandatum agendi hatte sich entwickelt aus der alten Prozeßeinleitungsform dieses Namens und hatte einen vorwiegend prozessualen Charakter. Sie war eine Handlung, auf die bestimmte Wirkungen der litis contestatio vordatiert waren. Als mit Aufkommen der actiones utiles diese prozessuale Natur der denuntiatio gewissermaßen als Legitimation des Prozeßbevollmächtigten schon vor dem Prozeß — immer mehr zurück trat, blieb sie bestehen als Aneignungsmittel des Neu-Berechtigten. Während bei dem mandatum agendi der mandatarius sich den Schuldner nur verpflichten konnte durch Hinweis auf seine Prozeßvollmacht, genügte seit Entwicklung des Cessionsbegriffes die Berufung auf die geschehene Übertragung durch Kauf ꝛc. Nicht das dominium litis, dessen Wirkungen allein den Prozeßmandatar zum Herrn der Forderung machten und die nach singulärer Rechtsbildung bereits im Momente der denuntiatio eintraten, war nunmehr das Bestimmende, sondern die einfache Thatsache der Übertragung. Während bei dem mandatum agendi gewisse Rechte, wie das Substitutionsrecht, dem Mandatar selbst nach erfolgter denuntiatio immer noch fehlten und der Tod des Mandanten das erteilte Mandat immer noch gefährden konnte, setzte nunmehr die denuntiatio jeder Einwirkungsmöglichkeit aus der Person des Cedenten die Grenze und eröffnete die thatsächliche Herrschaft des Cessionars über die Forderung. Der

---

[7] Vgl. Vangerow III, S. 114.

letztere war berechtigt, nachdem er sie vorgenommen, alle Rechte seines Vorgängers ebenso auszuüben, als ob sie in seiner eigenen Person entstanden wären.

Durch actio utilis in Verbindung mit denuntiatio war das Problem der Übertragung der Ausübung der Forderungsrechte trotz prinzipieller Unübertragbarkeit der Rechte selbst, soweit möglich, gelöst. Die Etappen der Entwicklung delegatio — mandatum agendi ohne denuntiatio — dasselbe mit denuntiatio — actio utilis mit denuntiatio zeigen die Concessionen an, die das prätorische Recht und die kaiserliche Gesetzgebung dem Bedürfnisse des Verkehrs gemacht haben.

Die Auffassung, wie sie im Vorstehenden über die Geschichte der römischen Cessionslehre kurz skizziert ist, stützt sich im Wesentlichen auf Mühlenbruchs klassisches Werk über die Cession, ist jedoch vor und nach Mühlenbruch Anlaß verschiedener Kontroversen gewesen[8].

Insbesondere hat neuerdings Bähr[9] den Nachweis zu führen versucht, daß die denuntiatio als formlose Benachrichtigung, „welche durch jede andere, die Kenntnisnahme des Schuldners von der Cession genügend ausweisende Thatsache ersetzt werden konnte", erst bei der actio utilis entstand, zur Anwendung kam[10] und die litis contestatio, welche ihre konstitutive Bedeutung verlor, ersetzte. Bähr stellt den Entwicklungsgang der Cession, wie folgt, dar: Die ursprünglich möglichen Übertragungsweisen des Vermögensinhalts einer Forderung, Anweisung und Stipulation, genügten nicht, da ihre Anwendung vom guten Willen des Schuldners abhängig war. Der in der litis contestatio liegende Formalvertrag bot eine weitere Möglichkeit, da man einen Dritten ermächtigen konnte, statt seiner in den Vertrag einzutreten unter Verzicht auf Rückübertragung des Erstrittenen. Die novierende Prozeßobligation ist mit

---

[8] Über die vor Mühlenbruch herrschenden unklaren Vorstellungen von der Entwicklung der Cession Mühlenbruch § 17.

[9] Jahrb. f. Dogm. Zur Cessionslehre I. S. 351.

[10] Auch Windscheid II. § 331. Anm. 4. S. 276 hält die Gleichstellung von Annahme einer Teilzahlung und denuntiatio mit der litis contestatio für unvereinbar mit dem Standpunkte der actio mandata.

der ursprünglichen, trotz formeller Verschiedenheit, materiell gleichgeartet, und es leben in ihr alle Eigenschaften der novierten Obligation derart weiter, daß man von einer Übertragung reden kann. — Der römisch-rechtliche Gedanke, daß der Prozeß auf einem Vertrag der Parteien beruht, wurde im jüngeren Recht verdrängt durch die Auffassung des Prozesses als eines in der öffentlichen Ordnung begründeten Zwangsmittels des Berechtigten. Da der Schuldner sich einlassen mußte, so war das Recht auf Klageerhebung gegen ihn konsolidiert. Aber auch gegen den Gläubiger gab man dem in rem suam procurator ein festes, selbständiges Recht, indem man die diesem „erteilte Vollmacht zur Klageerhebung . . . . als unwiderruflich und vererblich betrachtete".

Durch das hierin liegende Aufgeben der Mandatsgrundsätze ist das mandatum agendi in ein anderes Rechtsgeschäft, die Cession, umgewandelt. Die litis contestatio verliert ihre Bedeutung, da ihre Wirkungen bereits im Momente der Klageermächtigung eintraten. Nur zur Sicherung des Schuldners, zur Bewahrung desselben vor Schaden, dient die denuntiatio.

Diese Auffassung von Bähr leidet m. E. an dem Mangel, daß an die Einführung der actiones utiles eine Umänderung im Wesen des Übertragungsgeschäfts und der Obligationen selbst geknüpft wird. Widerruflichkeit und Unvererblichkeit waren Grundsätze des Mandats; ein mandatum agendi lag in vielen Fällen auch der actio utilis zu Grunde; die Wirkungen der genannten Grundsätze wurden nur insoweit modifiziert, als sie unvereinbar waren mit der durch die Verstattung der actio utilis geschaffenen Rechtslage. Die denuntiatio blieb auch nach Aufkommen der actiones utiles das Aneignungsmittel, das erforderlich war, um Schuldner und Cessionar zu verbinden. Auch das Wesen der Obligationen selbst wurde durch Einführung der actiones utiles nicht tangiert, denn in der römischen Jurisprudenz waren und blieben die Obligationen unübertragbar [11]. Klagemandat und Cessionsgeschäft waren nur Surrogate einer Forderungsübertragung, die an dem Prinzip der Unübertragbarkeit nichts änderten.

[11] Gais. II. § 38; l. 11 D. de oblig. et act. 44, 7; l. 7 C. de nov. 8, 42.

Weiterhin giebt Bähr keinerlei historische Erklärung für die Entstehung der denuntiatio, die schon durch ihren Namen auf Zusammenhang mit der alten Prozeßeinleitungsform hinweist und faßt dieselbe, obwohl in den Quellen stets[12] diese Bezeichnung, die schon an sich auf eine feierliche Zustellung schließen läßt, gebraucht ist und obwohl ein Gegensatz zwischen dem formellen denuntiare und dem formlosen certiorare besteht[13], als eine einfache Benachrichtigung des Schuldners, die nur Sicherungszweck hat, auf. Die entscheidende Stelle aber, die gegen Bähr spricht, ist die citierte c. 3 C de novat. 8. 42: hier ist ausdrücklich die denuntiatio bereits mit dem mandatum agendi in Verbindung gebracht. Unterstellt man aber, daß diese Stelle bereits vom Standpunkt der actio utilis aus entscheide[14], da zur Zeit Gordians — die const. 3 stammt aus dem Jahre 240 — bereits actio utilis für den Forderungserwerber in gewissen ähnlichen Fällen gegeben wurde, so würde dies, ebenfalls gegen Bähr, nur beweisen, daß durch Einführung der actio utilis die Cessionslehre prinzipiell nicht geändert worden ist und daß die Grundsätze der actio mandata — Beziehung des bisherigen Gläubigers auf die Forderung bis litis contestatio, denuntiatio oder Zahlungsannahme durch den Cessionar — auch im entwickelten Cessionsbegriff erhalten blieben.

Über die Formalien, die bei der Cessionsdenuntiation zu beobachten waren, enthalten die Quellen nichts; daß sie sich ursprünglich von der einfachen Bekanntmachung, der certioratio, unterschied, ist bereits gesagt. Nach Asverus, der S. 69–91 eine Reihe von Fällen aufzählt, in denen die Römer Denuntiation anwendeten, bestand die Form derselben „in Zuziehung von drei Feierlichkeitszeugen und einem in feierliche Worte gefaßten Aufrufe dieser, den Inhalt des feierlich vollzogenen Rechtsgeschäfts zu bezeugen, der

---

[12] Die const. 4 C. quae res pign. obl. 8, 17 aus dem Jahre 226 n. Chr. spricht zwar von certiorem facere, hat aber nur Bezug auf das pignus nominis — l. 17 D. de transact. 2, 15 kann dafür, daß es bloß auf die ignorantia des Schuldners ankam, nicht herangezogen werden, da hier von Übergang des ganzen Vermögens die Rede ist. A. M. Bähr, S. 432.

[13] L. 20. § 11 D. de her. pet. 5, 3 vgl. Mühlenbruch S. 77.

[14] Vgl. Windscheid II. § 331. Anm. 4. S. 276.

nuncapatio“ [15]. Wir werden wohl annehmen können, daß diese Formen auch bei der denuntiatio der cessio ursprünglich eingehalten wurden, daß aber im jüngeren römischen Recht eine bestimmte [16], einfache Ankündigung genügte.

[15] Vgl. auch Mühlenbruch, S. 77 ff. und Kipp, S. 89, nach welchem im allgemeinen für die Rechtswirksamkeit der Denuntiation die Zuziehung von Zeugen nicht Voraussetzung war.

[16] Vgl. Kipp, S. 102.

II.

Das Justinianeische Recht.

Ungleich wichtiger als die nur historisches Interesse bietenden Streitfragen über Entstehung und ursprüngliche Form der denuntiatio, die bei der Dürftigkeit der Quellen eine endgültige Lösung nur schwer finden werden, ist die Bestimmung des Wesens der denuntiatio im entwickelten Cessionsbegriff, m. a. W. die Beurteilung des Verhältnisses zwischen Cessionsakt und Denuntiationsakt im Justinianeischen Recht. Sie ist grundlegend für die Beantwortung vieler Kontroversen der Cessionslehre[1]; von ihr hängt es ab, ob die römische Cessionslehre vereinbar ist mit der modernen Auffassung über Forderungsrechte und Succession in dieselben.

Drei Gruppen von Ansichten über das Wesen der denuntiatio des römischen Rechtes lassen sich bilden:

1. Nach der herrschenden Meinung bezweckt die denuntiatio eine Konsolidierung des bereits durch den Cessionsakt erworbenen Rechts des Cessionars und einen Ausschluß des bis dahin fortdauernden Rechtes des Cedenten. Im Zwischenstadium zwischen Cession und Denuntiation stehen dem Schuldner zwei Berechtigte an der Forderung gegenüber.

Vertreter dieser Ansicht sind in erster Linie Mühlenbruch, der in § 47 das selbständige Recht des Cessionars an der abgetretenen

[1] Die Frage nach dem Wesen der Denuntiation bei der Cession dinglicher Ansprüche, die ein besonderes, neuerdings in der Theorie viel behandeltes Gebiet interessanter juristischer Streitfragen eröffnet, liegt nicht im Rahmen dieser Abhandlung. Vgl. hierüber Windscheid, Pand. § 337 und die daselbst in den Anmerkungen citierten, sowie Stampe, S. 305, insbes. S. 311, 340, 368, 392.

Forderung und in § 48 die fortdauernde Beziehung des Rechts auf den ersten Gläubiger behandelt, Puchta, S. 484, Windscheid, Pand. II. S. 331. („Die Übertragung macht den Erwerber zum Gläubiger. Er kann nicht bloß die Forderung einziehen, sondern auch in anderer Weise über dieselbe verfügen . . . Aber die Übertragung bewirkt auch nicht sofort, daß der bisherige Gläubiger aufhöre, Gläubiger zu sein. Auch er also kann die Forderung einziehen.") Sintenis § 128, Unterholzner S. 608–610, Seuffert §§ 300. 301, Wächter II. S. 408. 409. Attenhofer.

2. Die zweite, meines Dafürhaltens im römischen Recht begründete Theorie, läßt die Gläubigerqualität des Cessionars erst mit der Denuntiation, d. h. mit dem Akt der Ergreifung der Forderung durch den Cessionar, beginnen. Zwischen Cession und Denuntiation ist der Cedent Alleingläubiger, und das Verhältnis zwischen ihm und dem Cessionar ist rein obligatorischer Natur.

Diese Auffassung ist verfochten von Knorr, Bd. 42, S. 319 ff. Bd. 46, S. 76, Müssel S. 348 und früher von Windscheid in der Actio S. 145.

Müssel sagt, „das Wissen des Schuldners also durch den Cessionar, daß und wer der neue Gläubiger sein soll, bewirkt den Übergang der Forderung auf den Cessionar." Windscheid hat in den Pandekten sich ausdrücklich von seiner früheren Ansicht losgesagt. (§ 131. Anm. 8.)

3. Die dritte Ansicht schließt den Cedenten vom Momente des Cessionsaktes an aus und läßt den Cessionar sofort in das Obligationsverhältnis zum Cessus treten. Die Denuntiation bezweckt die Sicherung des Schuldners, soll ihn vor Schaden durch den Gläubigerwechsel bewahren.

Am entschiedensten vertritt diesen Standpunkt Bähr S. 414 ff.: „Die Kardinalfrage ist die: mit welchem Moment vollendet sich die durch die Cession bezweckte Vermögensübertragung zwischen Cedent und Cessionar? Ich antworte: nicht erst mit der Litiscontestation zwischen Cessionar und Schuldner oder einer dieser gleichgestellten Denuntiation, sondern mit dem Akt der Cession selbst. Von da ab ist die Klage und mit ihr das Forderungsrecht in das Vermögen des Cessionars übergegangen." In gleichem Sinn spricht sich aus

Schäffer, I. Bd., 2. Heft, S. 149 ff. und ferner sind der gleichen Ansicht: Baron, S. 452, Förster-Eccius, S. 660. 661; vgl. Anm. 164. 173. Salpius, S. 419 ff. Brinz, II. Bd., S. 393. 394.

Die als herrschend bezeichnete erste Theorie sagt, daß zwischen Cessions- und Denuntiationsakt dem Schuldner zwei an der Forderung Berechtigte gegenüberstehen. Ist dies richtig, so sind nur zwei Möglichkeiten denkbar: entweder hat durch die Cession eine Teilung der Rechte an der Forderung stattgefunden, sodaß ein Teil der Ausübungsbefugnisse dem Cedenten, der andere Teil dem Cessionar zusteht, — oder das Recht an der Forderung steht als ein einheitliches dem Cedenten und dem Cessionar zu, sodaß ein Fall der aktiven Korrealobligation vorliegt.

Ersteres scheint von Wendt (Pandekten, S. 529) angenommen zu werden; er sagt, „der Cessionar bekomme durch die Cession selbst nur ein ius exigendi, und erst im weiteren Verlauf, durch Benachrichtigung des Schuldners wird die Obligation auch dem Bande nach übertragen" und S. 530: „Die Denuntiation sei das Mittel, alle Gläubigerrechte des Cedenten zu erledigen." Dies ist m. E. weder folgerichtig noch klar. Wenn der Cessionar durch die Cession bereits das ius exigendi erhält, was wird dann noch durch die denuntiatio übertragen? Welche Gläubigerrechte bleiben bis zum Momente der denuntiatio noch auf dem bisherigen Gläubiger zurück? Auch widerspricht sich Wendt auf S. 530 selbst, indem er ausführt, daß die Gläubigerrechte dieser Personen (Cedent und Cessionar) zeitlich hintereinander, nicht nebeneinander stehen und sich ablösen." Wenn nun aber der Cedent zwischen Cession und Denuntiation noch Gläubigerrechte zu üben imstande ist und der Cessionar das ius exigendi hat, sind das nicht zeitlich nebeneinanderstehende Rechte?

Die andere Auffassung, daß ein Korrealitätsverhältnis zwischen Cedent und Cessionar anzunehmen sei, ist vertreten von Windscheid, Pand., § 331, Anm. 8, und Attenhofer, Bd. XVII. S. 572 ff. Die römische Jurisprudenz hat diese Korrealobligation nicht gekannt, erst neuerdings ist sie von den Genannten konstruiert. Selbst angenommen aber, die Ansicht Attenhofers, daß die Konsequenzen des Gedankens der korrealen Berechtigung mit der Idee und den

praktischen Zwecken der Cession zu vereinigen wären[2], ist richtig, so kann dennoch durch den Cessionsakt schon um deswillen eine Korrealobligation nicht entstehen, weil die Absicht der Paciscenten nicht auf eine gleichzeitige Berechtigung an der Forderung, sondern auf eine zeitliche Aufeinanderfolge in der Gläubigerrolle gerichtet ist. Auch ist es nicht angängig, die Lage des Schuldners in faktischer oder rechtlicher Hinsicht durch die Cession irgendwie zu verschlechtern; eine Verdoppelung der Gläubigerrolle aber würde dies — jedenfalls in rechtlicher Beziehung — bedeuten, und es würde eine begriffliche Änderung des Forderungsverhältnisses eintreten. Musset, S. 348, drückt dies mit den Worten aus: „Die Obligation, welche hier unterstellt wird, war ursprünglich keine correalis activa, konnte es daher auch durch die Cession, welche die Obligation in ihrem Wesen nicht verändern sollte, nicht werden."

Mühlenbruch und die anderen Anhänger der herrschenden Theorie sind denn auch zur Annahme einer aktiven Korrealobligation nicht gelangt, da die Konstruktion derselben rechtlich nicht möglich erscheint, sie haben aber eine Bestimmung des Wesens der von ihnen behaupteten gleichzeitigen Berechtigung des Cedenten und Cessionars dem Cessus gegenüber nicht gegeben.

Es wird sich um die Untersuchung der Frage handeln, ob die beiden Prämissen

1. daß der Cedent bis zur Denuntiation,

2. daß der Cessionar von der Cession an Gläubigerqualität hat vom Standpunkt des römischen Rechts aus als berechtigt anerkannt werden können.

Hinsichtlich der Rechtsstellung des Cedenten kommt in erster Linie in Betracht die in der Cessionslehre meist citierte c. 3 C de nov. 8. 42. „Wenn keine Anweisung deines Schuldners stattgehabt hat und das Klagerecht daher bei dir zurückgeblieben ist, so bleibt es dir, obgleich du deinem Gläubiger an Zahlungsstatt die Klagen gegen jenen übertragen hast, unbenommen, vor Litiscontestation oder bevor er (dein Gläubiger) einen Teil der Forderung eingenommen hat, oder er deinem Schuldner denuntiert hat, von deinem Schuldner die schuldige Summe einzufordern und auf diese

[2] A. M. Dernburg, Pandekten II. § 48. Anm. 2.

Weise die Klage deines Gläubigers gegen ihn zu hindern." Hier ist ausdrücklich gesagt, daß dem Cedenten bis zur denuntiatio nicht verboten ist debitam quantitatem exigere, daß ihm mithin das Recht zu fordern insolange nicht abgesprochen ist[3].

Bähr, S. 378, sucht die c. 3, die seiner Ansicht, daß durch den Cessionsakt der Cedent bereits aufhöre, Gläubiger zu sein, direkt widerspricht, dadurch unschädlich zu machen, daß er die Worte „vel aliquid ex debito accipiat vel debitori tuo denuntiaverit" für interpoliert erklärt und die Stelle mit Weglassung dieser angeblich eingeschobenen Worte dem reinen Delegationsstandpunkt zurechnet. Den überzeugenden Nachweis für seine Behauptung hat Bähr nicht erbracht, vielmehr geht aus seiner Beweisführung nur hervor, daß die c. 3 mit der von ihm aufgestellten gegensätzlichen Bedeutung von Delegations- und Cessionsbegriff nicht vereinbar sei und daher durch die Gedankenlosigkeit der Kompilatoren entstellt sein müsse. Bei der Dürftigkeit der Gesetzesstellen im corpus iuris über Cession und insbesondere Denuntiation — die Anwendung der Cession war eine beschränkte und im corpus iuris ist diese Lehre nicht ex professo, sondern nur gelegentlich behandelt — wird man die einzige Stelle, die unsere Frage nach der Rechtsstellung des Cedenten zwischen Cession und Denuntiation mit der wünschenswerten Klarheit entscheidet, nicht ohne die triftigsten Gründe verstümmeln und einem veralteten Standpunkt zuweisen dürfen.

Hierzu kommt, daß es völlig gleichgültig sein kann, ob wir annehmen, daß die c. 3 dem Standpunkt der actio mandata oder demjenigen der actio utilis zuzurechnen ist, ob die fraglichen Worte interpoliert sind, oder nicht: Die Aufnahme des Reskripts Gordians in die Gesetzessammlung beweist, daß die Entscheidung, die durch dasselbe getroffen wurde, auch im entwickelten Cessionsbegriff festgehalten wurde. Man muß den Kompilatoren unverzeihlichen

[3] Der denuntiatio ist die Annahme einer Teilzahlung gleichgestellt, da auch hierin eine Aneignung der Forderung seitens des Cessionars liegt und da in der Regel jeder Zahlungsannahme eine Benachrichtigung vorausgeht oder uno eodemque momento geschieht. Vgl. Musset, S. 348. 349. Ein Zahlungsanerbieten oder eine Anerkennung des Cessionars als neuen Gläubigers seitens des Schuldners ohne vorgängige Denuntiation genügt demnach nicht. Vgl. Bähr, S. 420.

Leichtsinn oder Unverstand zutrauen, wenn man mit Bähr S. 392 annimmt, sie hätten übersehen, daß der wesentliche Inhalt der c. 3 in grellem Widerspruch zu dem Justinianeischen Rechte stand, und sie hätten durch Aufnahme der Stelle mit Hinzufügen der angeblich interpolierten Worte nur sagen wollen, daß nach neuerem Recht Annahme einer Teilzahlung und Denuntiation genüge.

Gehört die c. 3 dem reinen Delegationsstandpunkt an, d. h. liegt ihr keine actio utilis zu Grunde — was nach der Entwicklung, die im I. Abschnitt von der Cessionslehre gegeben ist, durchaus möglich ist —, so erhellt hieraus, daß im Cessionsbegriff des neueren Rechts die bereits bei der actio mandata zur Entwicklung gelangten Grundsätze in Geltung blieben, denn zur Justinianeischen Zeit wurde bei dem mandatum agendi, dem die in solutum datio einer Forderung zu Grunde lag, eine actio utilis schon lange gegeben. L. 5 c. quando fiscus 4, 15. Nimmt man dagegen mit Windscheid § 331, Anm. 4 und Attenhofer XVI. S. 328 ff. an, daß unsere Stelle vom Standpunkt der actio utilis aus entscheide, so ist damit das Klagerecht des Cedenten für den entwickelten Cessionsbegriff nachgewiesen. Selbst wenn man aber alle Voraussetzungen Bährs acceptiert, wenn man also die Worte „vel — denuntiaverit" für interpoliert hält und die verkürzte c. 3 dem veralteten Delegationsstandpunkt zuweist, so wird man doch nur sagen können, daß die Kompilatoren die Bestimmung Gordians noch als gültig erachteten und dieselbe durch Hinzufügen der fraglichen Worte den neueren Verhältnissen angepaßt haben. „Der veränderte Inhalt .... würde als sicherer Ausdruck des Justinianeischen Rechtes erscheinen und nur um so sorgfältigere Berücksichtigung erheischen" (Schmid, Grundlehren der Cession II. S. 217). „Wenn diese Stelle interpoliert, so haben die Kompilatoren sich auf den Standpunkt des entwickelten Cessionsbegriffes gestellt und auf diese Weise auch hier, wie anderswo, Gesetze, die früher anders lauteten, mit dem zu ihrer Zeit geltenden Recht in Einklang gebracht." (Attenhofer XVI. S. 331.)[4]

Wie man mithin die c. 3 auch auffaßt, wird man der Ansicht und den Folgerungen Bährs nicht beipflichten können, wenn man

[4] Vgl. hierüber auch Knorr XLII. S. 340.

nicht einen groben Fehler der Redaktoren annimmt. In der Litteratur hat Bähr in diesem Punkte selbst von Seiten solcher keine Unterstützung gefunden, die der Auffassung Bährs von der Cessionslehre im neueren römischen Recht sonst im Wesentlichen beipflichten[5].

Bähr sagt weiterhin S. 423, nachdem er die c. 3 für die Cessionslehre völlig eliminiert hat, die Aufnahme dieser Stelle beruhe auf einer Verwechselung der Kompilatoren. Die faktische Möglichkeit einerseits, von dem Schuldner, der die Cession noch nicht kennt, die Forderung mit Erfolg einzutreiben, die Befugnis des Schuldners anderseits, bis zu seiner Kenntnis zu zahlen, konstruiere ein Verhältnis, das äußerlich einem Klagerecht ähnlich sähe; die Redaktoren hätten aus Versehen dieser quasi-Berechtigung ein wirkliches Recht, das nur bei der actio mandata bestand, substituiert. Noch weiter geht Schäffer I. Bd. 1. Heft S. 153, 154, indem er behauptet, die c. 3 besage weiter nichts, als daß dem Cedenten die Möglichkeit, den Schuldner mit Erfolg zu belangen, gegeben sei. Gegen Bähr ist zu erwidern, daß es allzuviel auf den Unverstand der Kompilatoren bauen heißt, wenn man ihnen die Verwechselung eines thatsächlichen mit einem rechtlichen Verhältnis vorwirft und gegen Schäffer braucht man sich nur auf die Worte „non vetaris“ und auf c. 3 C. mand. vel contra 4, 35 zu berufen, um die Unrichtigkeit seiner Ansicht evident zu machen.

Wenn nach dem Gesagten die c. 3, deren Bedeutung nicht auf den Fall der in solutum datio einer Forderung zu beschränken, sondern ohne Bedenken auf die gesamte Cessionslehre auszudehnen ist[6], völlig hinreicht, das bis zur denuntiatio fortdauernde Recht des Cedenten zu erweisen und keine andere Stelle des corpus iuris

[5] Vgl. außer Schmid, Baron Pandekten S. 452—454. Brinz Pand. II. I. Abs. S. 393. 394. Brinz unterscheidet zwischen actio solutionis causa mandata und nomen in solutum datum und sagt, daß die c. 3 nur den ersteren Fall im Auge habe, daher auf die Cessionslehre nicht anwendbar sei. Ich glaube, daß diese Ansicht sich aus den Anfangsworten: „si delegatio non est interposita“ widerlegt; nur wenn Delegation vorhanden ist actiones non apud creditorem remanent. — Knorr S. 317 nimmt zwar ebenfalls an, daß die fraglichen Worte interpoliert seien, zieht aber hieraus dieselben Schlußfolgerungen, wie der Verfasser.

[6] Vgl. Attenhofer XVII. S. 548.

eine annähernd gleich präcise Antwort auf unsere Frage giebt, so wird das Gewicht der c. 3 noch verstärkt durch eine Reihe anderer Stellen, die denselben Gedanken erkennen lassen.

Zunächst ist in l. 23, 1 D de hered. vel act. vend. 18, 4 gesagt, daß der Verkäufer einer Forderung alles, was er auf dem Wege der Kompensation oder der Klage erlangt haben wird, vollständig dem Käufer herausgeben muß. Selbstverständlich kann hier nur gemeint sein, daß der Cedent *nach* dem Cessionsakt die Forderung ganz oder teilweise eingenommen hat, und unzweifelhaft gehört dieser Ausspruch Hermogenians bereits dem entwickelten Cessionsbegriff an. Allerdings ist hier kein Beweis für das *Recht* des Cedenten nach der Cession gegeben, sondern man könnte diese Stelle auch dahin erklären, daß der Cedent gegen den Schuldner mit einer Klage durchgedrungen sei, „deren Ungrund darzulegen der Verklagte zufällig nicht imstande war" (Bähr S. 416), da dieser die stattgehabte Cession nicht kannte. Gegen diese Auffassung aber wird man sich auf l. 55 D. de proc. 3, 3 berufen können.

Procuratore in rem suam dato praeferendus non est dominus procuratori in litem movendam vel pecuniam suscipiendam: qui enim suo nomine utiles actiones habet, rite eas intendit.

Ulpian entscheidet hier den Fall, daß jemand ein mandatum in rem suam gegeben hat und dann gleichzeitig mit seinem procurator zur Klageerhebung gegen den Schuldner schreitet. Dem Letzteren, dem procurator, dem actio utilis zusteht, wird in diesem Collisionsfall aus Gründen der Billigkeit der Vorzug gegeben. Hieraus folgt mit dem argumentum a contrario, daß wenn kein Collisionsfall, keine gleichzeitige Klageerhebung vorliegt, der Cedent dem Cessionar mit der Klageerhebung zuvorkommen kann und mit seiner Klage auch durchdringt, daß er mithin ein *Klagerecht* hat. Das, was er auf diese Weise von dem Schuldner erlangt, muß er aber nach l. 23 cit. dem Cessionar herausgeben[7].

Unvereinbar mit der Auffassung, daß dem Cedenten mit der

---

[7] Die Erklärung, die Bähr auf S. 388. 389 der cit. l. 55 giebt kann m. E. nicht befriedigen, ebensowenig die Auffassung Mussets S. 354, der dieser Stelle einen trivialen Sinn unterschiebt.

Cession bereits das Klagerecht genommen wird, scheint mir auch c. 3, mand. C. 4, 35[8].

Si pater tuus tibi sui iuris constituto actionem adversus debitores suos mandavit, potuit ipse praesens adversus eos *re integra* experiri; si quid itaque ab eo apud iudicem actum est, rescindi nulla ratio patitur.

Wenn Bähr S. 378 diese Stelle von Antoninus aus dem Jahre 216 dem Delegationsstandpunkt zurechnet, so kann er hierin Recht haben, wenn er aber re integra mit lite nondum contestata erklärt, so kann ihm darin um deswillen nicht beigepflichtet werden, weil m. E. die Worte re integra als eine kurze, prägnante Fassung aufzufassen sind für die drei Ausschließungsgründe des Cedenten, die in der nur 24 Jahre älteren cit. c. 3, C. de novat. aufgeführt sind. Schon der größeren Klarheit halber hätte sich die Aufnahme der Worte lite nondum contestata oder ante litem contestatam empfohlen, wenn sie genügt hätten. Ist aber die Vermutung Bährs richtig, daß erst durch die Redaktoren des corpus iuris die Worte re integra statt lite nondum contestata eingesetzt worden wären, um der veränderten Rechtslage ihrer Zeit Ausdruck zu geben, so würden wir hierdurch zu denselben Schlußfolgerungen geführt, welche die Annahme einer Interpellation in der c. 3 ergiebt.

Ein weiteres Argument für das nach der Cession fortbestehende Recht des Cedenten finde ich in l. 6 D. de her. vel. act. vend. 18, 4.

Emptori nominis etiam pignoris persecutio praestari debet eius quoque, quod postea venditor accepit: nam beneficium venditoris prodest emptori.

Der Cedent kann also auch nach neuerem römischen Recht — denn die Ausdrucksweise emptor nominis weist auf den entwickelten Cessionsbegriff hin — Pfandbestellungen zu Gunsten der Forderung nach stattgehabter Cession gültig vornehmen; hieraus folgt, daß er noch als der Berechtigte an der Forderung angesehen wird.

Nicht zu unserer Beweisführung heranzuziehen dürfte dagegen

[8] A. M. Attenhofer XVII, S. 545 und Windscheid neuerdings in den Pandekten § 331, Anm. 8, im Gegensatz zu der Actio S. 141. Beide jedoch ohne nähere Begründung.

l. 4 C. quae res pign. 8, 16 sein, obwohl hier bei einem cessionsähnlichen Geschäft, dem pignus nominis die Benachrichtigung durch den Pfandnehmer ausdrücklich als der Moment bezeichnet ist, von welchem an der Schuldner nicht mehr an den Verpfänder zahlen darf. Aber abgesehen davon, daß dies nicht für das Recht des Verpfänders zu fordern, sondern nur für das Recht des Schuldners an seinen alten Gläubiger zu zahlen spricht, dürfen die Grundsätze über das pignus nominis nicht ohne Weiteres Anwendung auf den reinen Cessionsbegriff finden[9].

Auch weist schon der Umstand, daß in der cit. l. 4 aus dem Jahre 225 nur von certiorem facere die Rede ist, während die spätere c. 3 bei der eigentlichen Cession den technischen Ausdruck denuntiare wählt, darauf hin, daß die Benachrichtigung bei der Verpfändung einer Forderung bereits ursprünglich einen formlosen freieren Charakter getragen hat; hierzu kommt, daß in l. 18 D. de pign. act. 13, 7, einer Stelle aus Paulus, die denuntiatio überhaupt nicht erwähnt ist, sondern dem Schuldner der Schutz des Prätors zugebilligt ist, wenn der Verpfänder einer Forderung gegen ihn vorgeht. Attenhofer XVII. S. 550 meint zwar, eine Benachrichtigung sei auch hier zu unterstellen und Voraussetzung des prätorischen Schutzes[10]; diese Unterscheidung darf aber m. A. n. nicht in die Stelle hineingetragen werden, denn Paulus hätte, wenn er den prätorischen Schutz erst mit der denuntiatio und nicht schon mit dem Momente der Verpfändung hätte beginnen lassen, dieser Ansicht sicher Ausdruck gegeben.

Ebensowenig aber, wie man dem in dieser Entscheidung liegenden Prinzip des Schutzes der bona fides des Schuldners Ausdehnung auf die gesamte Cessionslehre geben darf, da der singuläre Fall des pignus nominis hier vorliegt, ebensowenig wird man mit Bähr S. 384 und 432 gegen die hier vertretene Ansicht die Stelle aus Papinian l. 17 D de transact. 2, 15 anrufen können. Diese Entscheidung geht dahin, daß der Käufer und Universalfideikommissar einer Erbschaft dann nichts mehr von dem Schuldner einer zur

[9] Vgl. Windscheid, Pand. § 239. Anm. 10 und die daselbst Citierten.

[10] Ebenso Windscheid, § 331. Anm. 8.

Erbschaft gehörigen Forderung soll verlangen können, wenn der Verkäufer resp. der Erbe sich zu einer Zeit mit dem Schuldner verglichen hat, zu welchem dem Schuldner der stattgehabte Übergang noch unbekannt war; „exceptio transacti negotii debitori propter ignorantiam suam accomodanda est.“ Die Singularität der beiden hier behandelten Fälle ist m. E. nicht zu leugnen. Beim Universalfideikommiß wie beim Erbschaftskauf handelt es sich um Übertragung einer Vermögensgesamtheit einer ganzen Erbschaft, zu welcher die Forderung gehört. Da es sich in beiden Fällen um Modalitäten der Universalsuccession, wenigstens dem Effekte nach, handelt[11], so ist eine analoge Anwendung des aus der l. 17 resultierenden Rechtssatzes auf die Cession, deren Zweck und Wesen nur in der Übertragung einzelner Forderungen besteht, nicht möglich. Universalfideikommiß und Erbschaftskauf sind in ihren Wirkungen beide der eigentlichen Beerbung nachgebildet; wie bei der Erbschaft durch Antritt derselben, so erhält bei dem Universalfideikommiß durch Herausgabe des Nachlasses und bei dem Erbschaftskauf durch den Erwerb der Universalfideikommissar resp. der Käufer ipso iure das ganze Vermögen und bedarf, um sich die Erbschaftsforderungen anzueignen, keines Erwerbsaktes, keiner Denuntiation mehr. Auch weisen schon die Worte „idem respondendum est et in eo“ darauf hin, daß Paginian sich bewußt war, nur diese beiden singulären Fälle, die ähnlichen Charakter tragen, zu entscheiden und eine Ausdehnung auf die eigentlichen Cessionen, denen eine Gesamtnachfolge nicht zu Grunde lag, nicht beabsichtigte[12].

Auch aus c. 33. C. de donat. 8, 54 wird man nicht gegen die hier vertretene Ansicht argumentieren können. Bei Schenkungen von Forderungen hatte sich, wie aus dieser Konstitution Justinians hervorgeht, der reine Delegationsstandpunkt noch insoweit erhalten, als der Schenknehmer nur dann die Forderung durch Erbgang

[11] Seit dem S. C. Trebellianum ist der Fideikommissar nach Herausgabe des Nachlasses Universalsuccessor. L. 65 pro D. ad S. C. Treb. 36, 1. In l. 54 de her. pet. 5, 3 ist dem Erbschaftsvermächtnis der Erbschaftskauf ausdrücklich gleichgestellt.

[12] Ebenso Windscheid, Attenhofer XVI. S. 337—342, XVII. S. 548. Abw. Bähr S. 432.

übertrug, wenn litis contestatio stattgehabt hatte. Justinian bestimmt, daß geschenkte Forderungen ebenso wie gekaufte schon vor litis contestatio vererblich sein sollen; hiermit ist jedoch nichts gesagt, in welchem Moment die Forderung in das Vermögen des Cessionars tritt, m. a. W. ob der Schwerpunkt im Cessions- oder Denuntiationsakt liegt.

Aus dem Gesagten dürfte zur Genüge hervorgehen, daß nach Justinianeischem Cessionsrecht der Cedent bis zur denuntiatio sein Forderungsrecht gegen den Cessus behält und daß nur bei pignus nominis und den Fällen der Nachfolge in ein ganzes Vermögen dem Schuldner vor der denuntiatio eine Einrede gegen den klagenden Cedenten gegeben wird. Es fragt sich nun in zweiter Linie, ob neben diesem Recht des Cedenten im Zwischenstadium zwischen Cession und Denuntiation auch ein Recht des Cessionars gegen den Schuldner besteht oder ob das Recht des Letzteren erst mit dem Momente beginnt, in welchem er durch Aneignung der Forderung den Cedenten ausschließt.

Es muß hier vor allem zugegeben werden, daß Gesetzesstellen, die klar beweisen, daß erst mit der denuntiatio die Gläubigerqualität des Cessionars beginnt, sich nicht finden; auf der anderen Seite bringt aber auch keine Bestimmung den Beginn des Rechts des Cessionars gegen den Schuldner in unmittelbaren Zusammenhang mit dem Cessionsakt.

Auf c. 33 C. de donat 8, 54 ist oben bereits eingegangen worden; ebensowenig wie hier wird in allen anderen Stellen, die von der actio utilis des Cessionars handeln, z. B. c. 4 C quae res pign. obl. 8, 17, c. 1 u. 2 C de obl. et act. 4, 10, ausdrücklich gesagt, daß das Gläubigerrecht des Cessionars erst mit Klageerhebung oder denuntiatio beginnt. Der Cessionar erwirbt allerdings bereits durch den Cessionsakt ein Recht, das vererblich und veräußerlich ist, das aber nur Beziehung auf den Cedenten hat[13].

[13] Windscheid, Actio S. 144. „Das Haben eines gebundenen Willens reicht für die Vererbung vollständig aus . . . . . Hat aber das Haben eines gebundenen Willens hinlänglich rechtliche Konsistenz, um vererbt werden zu können, so darf nicht bezweifelt werden, daß es auch für die Veräußerung unter Lebenden einen tauglichen Gegenstand abzugeben imstande ist.“ Vgl. eod. Anm. 49.

Das Recht des Cessionars ist die ihm vertragsweise eingeräumte Befugnis, die Forderung des Cedenten sich anzueignen, indem er sich mit dem Schuldner in Verbindung setzt. Dies thut er entweder gerichtlich, indem er Klage gegen den Schuldner erhebt durch die mit der Klageerhebung verbundene Mitteilung und Litiscontestation, oder außergerichtlich, indem er den Schuldner benachrichtigt. Diese Benachrichtigung ist naturgemäß Voraussetzung eines jeden Vertrags zwischen Cessionar und Cessus mag durch denselben Kompensation, Vergleich, Erlaß oder irgendwelche andere Verfügung bezweckt werden — und einer jeden Zahlungsannahme seitens des Cessionars; denn alle diese Rechtshandlungen sind nur denkbar, wenn vorher oder gleichzeitig eine Benachrichtigung des Cessus durch den Cessionar stattfindet oder wenn die ausdrückliche Bekanntgabe an den Cessus infolge anderswie erlangter Kenntnis desselben unnötig und leere Formsache erschien; in letzterem Falle ist die Benachrichtigung als geschehen zu supplieren.

Die Cession hat mithin dem Cessionar das Recht auf Erwerbung der Gläubigerqualität gegeben; durch die denuntiatio okkupiert der Cessionar diese Stelle und verdrängt den Cedenten, der sich verpflichtet hat, im Momente der Denuntiation zu weichen. Das Band zwischen Cedent und Cessus nimmt der Cessionar durch die Benachrichtigung an sich. Was die Tradition beim Eigentumserwerb an körperlichen Sachen, ist die Denuntiation beim Erwerb von Forderungen; sie ist eine Essentiale zur Vollendung des Cessionsgeschäftes. Sie bewirkt nicht nur, wie nach der herrschenden Theorie angenommen werden muß, einen Ausschluß des korrealen Rechtes des Cedenten und Konsolidierung des Rechtes des Cessionars, sondern sie ist der Erwerb der Forderung durch den Cessionar. In ihr liegt nach Justinianeischem Rechte der Schwerpunkt des Cessionsgeschäftes.

Es mag auf den ersten Blick gesucht erscheinen, die Gläubigerqualität des Cessionars direkt nach der cessio, obwohl ihm auch ohne vorherige denuntiatio jederzeit actio utilis gegeben wird, zu leugnen. Da aber, wie oben ausgeführt, eine Verdoppelung der Gläubigerrolle eine Veränderung des Wesens der obligatio bedingen würde, und da es in der Absicht der Parteien und im Zweck des

Cessionsgeschäftes liegt, die Gläubigerrechte sich zeitlich ablösen, nicht dieselben zeitweise nebeneinander bestehen zu lassen, so erscheint es nicht angängig, dem Gläubigerrechte des Cedenten, solange es nach der c. 3 besteht, ein ebensolches Gläubigerrecht des Cessionars an die Seite zu stellen. Windscheid, der allerdings in den Pandekten seinen Standpunkt gewechselt und zur herrschenden Theorie übergegangen ist, führt in der Actio S. 140 ff. aus, daß actiones apud eum (sc. Cedenten) remanserunt und daß der Cessionar erst durch Inbesitznahme der Forderung der Berechtigte wird und die actio des Cedenten ausschließt. Dieser Besitznahme der actio ist nach c. 3 die Denuntiation gleichgestellt. Auf S. 143 ist dann gesagt: „Es ist also nicht die Abtretung der Forderung als solche, welche „den Cedenten seiner actio beraubt, sondern die Abtretung in Ver„bindung mit der darauf erfolgenden Besitzergreifung des Cessionars. „Faßt man dies ins Auge, so wird man auch sagen müssen, daß „der Cessionar seine utilis actio nicht schon durch die bloße Ab„tretung, sondern erst durch die darauffolgende Inbesitznahme, wirk„lich erwerbe. Zwar wird sie ihm auch vor der Inbesitznahme auf „sein Verlangen gegeben, auf Grund der bloßen Abtretung, und „insofern mag man sagen, daß er sie auch vor der Besitznahme „*habe*, daß sie ihm zustehe. Aber dieses Haben, dieses Zustehen „ist doch noch kein definitives; es kann sich auch in nichts auflösen. „Es ist nicht sowohl ein Haben und Zustehen, als ein Haben „*werden* und Zustehen werden."

Windscheid geht von der Litiscontestation aus, die infolge der Besitznahme der actio statt hat, und stellt ihr in den Wirkungen die denuntiatio gleich. Umgekehrt argumentiert Musset, S. 347:

„Das *Wissen* des Schuldners also durch den Cessionar, daß „und wer der neue Gläubiger sein soll, bewirkt den Übergang der For„derung auf den Cessionar. Daher kann der Cessionar gleich nach der „Cession nicht bloß als Bevollmächtigter die Klage auf den Namen „des Cedenten anstellen, sondern er kann *auch auf die Cession* „*gestützt* als actio utilis in eigenem Namen die Klage erheben

L. 9. C. (4, 39),

„weil eine litis contestatio und heutzutage *diese* Klage dem „Schuldner zu insinuieren unmöglich ist, *ohne ihn zu benach-*

„richtigen, daß die Cession geschehen und wer der Cessionar ist . . . . .
„Hätte die alte L. C. nicht schon an und für sich eine Novation
„bewirkt,

L. 11, § 1. D. (46, 2),

„so würde der Gläubigerwechsel durch die in ihr liegende Denun-
„tiation schon erfolgt sein."

Knorr XLII. S. 318 begründet seine Ansicht mit dem römischen Grundsatz, daß Verträge nur unter den Parteien wirken, „daß also „der Vertrag, durch welchen jemand sein Forderungsrecht gegen „einen Dritten an eine andere Person überträgt — der Cessions-
„vertrag nur rechtliche Wirkungen unter den ihn abschließenden
„Personen, dem Cedenten und Cessionar, erzeugt. Nur im
„Verhältnisse zu diesen Personen kann man die Behauptung auf-
„stellen, daß das Forderungsrecht durch die Cession aus dem Ver-
„mögen des Cedenten in das des Cessionars übergeht, welcher Aus-
„druck um so richtiger ist, als, wie wir nachher sehen werden, die
„Gesetze nach geschehener Cession dem Cessionar Mittel gewähren,
„sich unabhängig von dem Willen des Cedenten, den abgetretenen
„Schuldner zu verbinden."

Welche Erklärungsweise auch die befriedigendere erscheinen mag — ich halte die Ansicht Windscheids, die durch den Grund, den Knorr anführt, noch weitere Unterstützung erhält für die richtige — das Fazit aller vorstehenden Ausführungen ist jedenfalls folgendes:

1. Das Cessionsgeschäft bezweckt eine zeitliche Aufeinanderfolge in der Gläubigerrolle.

2. Das Gläubigerrecht des Cedenten dauert bis zur denuntiatio resp. der Klageerhebung.

3. Die Berechtigung des Cessionars in seinem Verhältnis zum Schuldner beginnt erst mit diesem Moment.

4. Nach dem Cessionsakt und vor dem Denuntiationsakt resp. der Klageerhebung besteht nur ein obligatorisches Verhältnis zwischen Cedenten und Cessionar.

Die als herrschend bezeichnete Theorie widerlegt sich aus dem, was über die Unzulässigkeit der Verdoppelung der Gläubigerrolle

und der Korrealobligation gesagt worden ist, die dritte Theorie, welche die Übertragung des Gläubigerrechts durch den Cessionsakt annimmt, aus dem, was über die Berechtigung des Cedenten nach der Cession ausgeführt wurde.

Nach Justinianeischem Recht bezweckt sonach die Denuntiation Aneignung der Forderung durch den Cessionar, nicht bloß, wie konsequenterweise vom Standpunkt der herrschenden Theorie geschlossen werden müßte, Ausschluß des korrealen Cedentenrechts und nicht, wie Bähr und seine Anhänger annehmen, Sicherung des Cessionars.

Man wird die prinzipielle Bedeutung, welche die Auffassung von dem Wesen der denuntiatio als Aneignungs-, Ausschluß- oder Sicherungsmittel für die Cessionslehre hat, am deutlichsten an den Folgerungen erweisen können, die sich für die drei beim Cessionsgeschäft in Betracht kommenden Personen ergeben. Es wird in folgendem versucht werden, die Rechtsstellung des Cedenten, Cessionars und Schuldners nach den drei verschiedenen Theorien zu präzisieren und die einschlagenden Kontroversen der Cessionslehre vom Standpunkt der divergierenden Auffassungen zu entscheiden.

1. Rechtsstellung des Cedenten.

Nach der hier vertretenen Theorie[14] bleibt der Cedent bis zu dem Momente, in welchem der Cessionar von dem ihm durch die Cession gewährten Rechte, sich die Forderung anzueignen, Gebrauch macht, Alleingläubiger, „sowie ein Mensch noch sein ganzes physisches Leben hat, obgleich ihm die Gefahr bevorsteht, es in kurzem zu verlieren." (Musset, S. 363.) Die Forderung ist Bestandteil allein seines Vermögens; actiones apud eum remanserunt. Er kann klagen, ohne daß der Cessus ihm den Einwand der geschehenen Cession entgegensetzen dürfte; nur wenn er gleichzeitig mit dem Cessionar seine Klage einreicht, muß er kraft positiver Gesetzesvorschrift zurückstehen l. 55 D. de procur. 3, 3. Er überträgt das Gläubigerrecht sowie die aus der Cession fließende obligatorische Verbindlichkeit, den Cessionar die Forderung sich aneignen

[14] Vgl. Windscheid. Actio S. 140 ff., S. 190 ff. Musset, Knorr.

zu lassen, auf seine Erben. Beerbt er den Schuldner vor erfolgter denuntiatio, so tritt Konfusion der Forderung ein; der Cessionar kann infolgedessen dieselbe sich nicht mehr aneignen, nicht denuntieren, sondern muß aus dem der Cession zu Grunde liegenden obligatorischen Verhältnis klagen. Eine Beschlagnahme der Forderung bei dem Cedenten wird sie dem Cessionar entziehen. Der Cedent ist berechtigt, bis zur Aneignung durch den Cessionar in jeder ihm gutdünkenden Weise über die Forderung zu verfügen; er kann sie zur Kompensation verwenden, erlassen, vertragsweise modifizieren; er kann Bürgen- und Pfandrechtsbestellungen gültig für dieselbe vornehmen. Er ist verpflichtet, die von dem Schuldner angebotene Zahlung anzunehmen. In dem Konkurs des Schuldners ist nur er berechtigt, die Forderung geltend zu machen. Seine Mitteilung an den Schuldner von der geschehenen Cession kann die Denuntiation des Cessionars nicht ersetzen; denn diese letztere ist eine zur Perfektion der Aneignung der Forderung erforderliche Handlung, die nur durch den Aneignungsberechtigten geschehen kann[15]; (vgl. die Worte „a te“ in l. 4, C. qua res pign. 8, 16). Eine dennoch seinerseits erfolgte Denuntiation beendigt sein Gläubigerrecht nicht. Ein Interesse an der Vornahme der denuntiatio seitens des Cessionars hat der Cedent nicht, denn so lange sie nicht erfolgt, ist er in der günstigen Lage noch Gläubiger zu sein; nur für den Fall, daß die Forderung in solutum cediert worden ist, könnte dieses Interesse bestehen. Denn da die Cession erst durch Vornahme der Denuntiation perfekt wird, so tritt erst in diesem Moment die Forderung in das Vermögen des Cessionars ein; vorher wird also der Cedent durch die in solutum gegebene Forderung nicht liberiert. Einen Schaden wird er hierdurch nur erleiden können, wenn der Schuldner, bevor der Cessionar denuntiert und bevor er selbst die Forderung eingeklagt hat[16], insolvent wird. Denn in diesem Fall wird der Cessionar seinen alten Anspruch, der

[15] A. M. Attenhofer XVI. S. 316—318.

[16] Wird in dem im Text erwähnten Fall die denuntiatio seitens des Cessionars doloser Weise verzögert, so würde eine trotz stattgehabter Cession erfolgende Klage des Cedenten gegen den Schuldner eine Unredlichkeit gegen den Cessionar nicht enthalten.

durch die in solutum datio nicht getilgt ist, gegen den Cedenten richten.

Eine Denuntiation in dem Sinne, wie der Cessionar, hat der Cedent nicht; er kann also dem Cessionar nicht zuvorkommen, indem er zuerst denuntiert und dadurch die Aneignung der Forderung seitens des Cessionars hindert. Hierfür sprechen in erster Linie die Quellen, die nur eine Denuntiation des Cessionars nennen, dann aber auch die Erwägung, daß die Forderung im Eigentum des Cedenten geblieben ist, sodaß seinerseits eine Aneignung der Forderung nicht mehr statt haben kann. Die Denuntiation ist ein Aneignungsakt, der nur demjenigen zusteht, dem die Berechtigung übertragen worden ist. Dem Cedenten steht es dagegen bis zur Denuntiation frei, jederzeit die geschehene Cession mit Einwilligung des Cessionars rückgängig zu machen; einer Rückcession bedarf es hierzu nicht. Ist die Zurücknahme der Cession mit Zustimmung des Cessionars erfolgt, so wird es dem Cedenten allerdings geraten sein, dem Schuldner Mittheilung von dem Sachverhalt zu machen, damit der Cessionar diesen nicht unredlicher Weise in Anspruch nimmt, — in diesem Sinne könnte man allerdings von Denuntiation des Cedenten, die bezweckt und bewirkt die Zahlung an den bisherigen Cessionar zu hindern, sprechen. Zweifelhaft aber scheint mir, ob eine derartige Mitteilung des Cedenten auch dann diesen Effekt hat, wenn der Cessionar die Zustimmung zur Zurücknahme der Cession nicht gegeben hat. Die einseitige Zurücknahme der abgegebenen Willenserklärung kann das zwischen Cedent und Cessionar bestehende Rechtsverhältnis nicht auflösen und den Cedenten seiner Verpflichtung nicht entbinden, die Aneignung geschehen zu lassen. In dieser Richtung hat der Cedent seinen Willen gebunden; will er dennoch durch Mitteilung an den Schuldner die Zahlung an den Cessionar hindern, so hat dies keine Wirkung und die nachfolgende Denuntiation des Cessionars wird den Schuldner verpflichten; diese Denuntiation wird allerdings mit dem Beweise verbunden sein müssen, daß die Cession zu Recht besteht, da die Zustimmung zur Zurücknahme seitens des Cessionars nicht gegeben worden ist. Der Cessionar kann also trotz der Willenserklärung seitens des Cedenten, er nehme die Cession zurück, seinen Zugriff auf den Schuldner nehmen und ist nicht auf

sein obligatorisches Verhältnis zum Cedenten angewiesen[17]. Eine andere Frage ist, ob der Cedent einen zweiten Cessionsvertrag rechtsbeständig abschließen und dadurch faktisch die Erwerbung der Forderung durch den ersten Cessionar hindern kann[18]. So gut er selbst die Forderung bis zur Denuntiation einfordern und einklagen kann, ebensogut kann er einen weiteren Cessionar bestellen, dem er die Ermächtigung zur Aneignung der Forderung erteilt. Beide Cessionare haben auf Grund ihres Cessionsgeschäftes gleiches Recht gegen den Cedenten; Beziehung zur Forderung haben sie beide noch nicht; „der eine und der andere Übertragungsakt ist imperfekt; damit er perfekt werde, muß von seiten des Empfängers etwas hinzugethan werden; wer von jenen Beiden es zuerst hinzuthut, hat das Recht erworben" (Windscheid, Actio S. 191). Durch eine wiederholte Abtretung begeht der Cedent allerdings eine Unredlichkeit; der erste Cessionar aber hätte sich durch sofortige Denuntiation hiergegen schützen können, und der zu spät kommende Cessionar behält seinen Anspruch gegen den Cedenten aus dem Cessionsgeschäft. Dem Interesse des Schuldners aber ist, wie unten gezeigt werden wird, dadurch, daß das entscheidende Gewicht auf den Denuntiationsakt gelegt wird, am meisten gedient[19].

Die als herrschend bezeichnete Ansicht[20] führt in mehrfacher Hinsicht zu den gleichen Konsequenzen bez. der Rechtsstellung des Cedenten, wie die richtige. Der Cedent ist nicht Alleingläubiger, sondern Mitgläubiger des Cessionars; die Forderung ist sowohl Bestandteil seines Vermögens wie des Vermögens des Cessionars. Hieraus folgt, daß seiner Klage nicht ex cessione ein Einwand entgegengesetzt werden darf und daß er sein Gläubigerrecht

---

[17] Abw. Windscheid. Actio S. 192. 193. Nur beim Klagemandat ist Widerruf zulässig.

[18] Diese Kontroverse hat am häufigsten zur Untersuchung des Wesens der denuntiatio durch Praktiker geführt. Musset, Knorr, Schäffer, Flach, Entscheidungen des Ober-Appellations-Gerichtes in Wiesbaden, Teil III. Nr. XVII. S. 141 ff.

[19] Für den procurator bei der actio mandata ist die Frage entschieden in l. 32, D. de proc. 3, 3.

[20] Vgl. Mühlenbruch, Windscheid. Pand., Sintenis, Seuffert, Attenhofer.

auf seine Erben überträgt. Er ist in jeder Beziehung verfügungsberechtigt über die Forderung, kompensiert mit ihr, erläßt sie, modifiziert sie, erwirbt Bürgschaften und Pfandrechte zu ihren Gunsten und ist verpflichtet, Zahlungen des Schuldners entgegenzunehmen. Mit Einwilligung des Cessionars kann der Cedent bis zur denuntiatio sich wieder zum Alleingläubiger machen; einer Rückcession bedarf es, da er sein Forderungsrecht nicht verloren hat, nicht; „die bloße Einwilligung des Cessionars reicht aus, um den status quo vor dem Cessionsakte wieder herzustellen." (Attenhofer XVII. S. 561.) Es gilt dann dasselbe, was oben über die Mitteilung dieser Auflösung des Cessionsvertrages an den Schuldner gesagt wurde: sie liegt im Interesse des Cedenten. Ohne Einwilligung des Cessionars ist auch nach der herrschenden Theorie eine Auflösung des Cessionsvertrages nicht möglich, denn der Cedent kann durch einseitige Willenserklärung dem Cessionar nicht sein erworbenes Forderungsrecht benehmen. Der Cessionar wird also trotzdem klagen und denuntieren können und hierdurch den Ausschluß des Cedenten erreichen. Eine Denuntiation des Cedenten hat keinerlei Wirkung.

In folgenden Punkten dagegen unterscheiden sich die Resultate der herrschenden Theorie von denjenigen der hier vertretenen: zunächst tritt durch Beerbung des Schuldners seitens des Cedenten nur eine Konfusion des Forderungsrechtes des Cedenten ein; der Cessionar behält *sein* Recht und kann an den Cedenten qua Erben des Schuldners denuntieren resp. gegen ihn die Forderung einklagen und ist nicht auf die Klage aus dem obligatorischen Verhältnis angewiesen, durch das er die Forderung erworben hat. Ebenso entzieht die Beschlagnahme der Forderung bei dem Cedenten dieselbe dem Cessionar nicht, denn dessen Recht blieb unberührt. Ferner wird bei der in solutum datio einer Forderung die Cession als Zahlung wirken, denn die Forderung ist mit dem Momente der Cession bereits Vermögensbestandteil des Cessionars geworden; wird mithin der Schuldner — auch vor der denuntiatio — insolvent, so schadet dies dem Cessionar.

Zu Kontroversen haben auch innerhalb der herrschenden Theorie zwei Fragen geführt:

a) Kann durch die eigene Anzeige des Cedenten die denuntiatio

des Cessionars ersetzt werden? Mühlenbruch, S. 493, Windscheid, Pand., Text in § 331 zu not. 9 und Vangerow, III. S. 113, die als Hauptvertreter der herrschenden Ansicht genannt seien, verneinen die Frage unter Berufung auf die Quellen, denen nur eine denuntiatio durch den Cessionar bekannt ist. Vom Standpunkt der herrschenden Theorie hat aber, wie oben ausgeführt, die denuntiatio die Wirkung des Ausschlusses des Cedentenrechts, nicht der Aneignung durch den Cessionar, welcher bereits seit der Cession Gläubiger des Schuldners ist. Dieser Ausschluß kann aber ebensogut durch eine Entäußerung seitens des Cedenten wie durch eine Handlung des Cessionars geschehen. Kuntze, Inhaberpapiere S. 242, Anm. 5 und Attenhofer, XVI. S. 318 sehen denn auch in der denuntiatio eine Besitzesentsetzung des Cedenten, eine vollständige Ausscheidung seines Rechtes, die sowohl vom Cessionar, wie von ihm selbst ausgehen kann. Der Cedent begiebt sich freiwillig durch seine Mitteilung des ihm zustehenden Rechtes, das fortan dem Cessionar, dem bisherigen Mitgläubiger, als Alleingläubiger zusteht. Ich erachte, daß gegen diese Konstruktion, wenn man vom Standpunkt der herrschenden Theorie entscheidet, nichts einzuwenden ist, sehe aber in dem Umstande, daß sie aus den Quellen nicht belegt werden kann, ein weiteres Argument für die Unrichtigkeit der herrschenden Ansicht und einen Beweis dafür, daß die denuntiatio des römischen Rechts einen Aneignungscharakter und keine ablösende Natur besitzt[21].

b) Giebt bei mehrfacher Cession die Priorität des Cessionsaktes oder des Denuntiationsaktes den Ausschlag? Die eine Lehrmeinung — Mühlenbruch, S. 502, Windscheid, Pand. II. § 331, Anm. 10, Vangerow, III. § 575, Anm. 4, Sintenis in der ersten Auflage seines praktischen gemeinen Civilrechts im Gegensatz zu den

[21] Dernburg, Bd. II. S. 133 und Wendt, S. 530 finden es „natürlich", daß die Benachrichtigung durch den Cedenten gleich zu achten sei derjenigen des Cessionars; letzterer fügt hinzu, daß in dieser Benachrichtigung zugleich eine Zahlungsanweisung liege. Insofern dies der Fall ist, wird man Wendt zustimmen. Aber eine Erklärung des Wesens der behaupteten denuntiatio des Cedenten im Justinianeischen Recht liegt weder hierin, noch in dem „natürlich" der beiden Verfasser.

folgenden — stützt sich auf den Satz, daß niemand mehr Rechte übertragen kann, als er selbst hat. Der Cedent hat aber nach der ersten Cession das Recht, zu denuntieren und den Cessionar dadurch auszuschließen, nicht. Deshalb kann er ein solches Recht dem zweiten Cessionar nicht übertragen; die Denuntiation dieses letzteren ist also wirkungslos. Hiergegen wird anderseits — Attenhofer XVIII. S. 174 — geltend gemacht, daß der Cedent nach der ersten Cession Mitgläubiger des Cessionars bleibt, daß zwischen Cession und Denuntiation der Fall einer aktiven Korrealobligation vorliegt. „Bei der Annahme eines solchen Rechtsverhältnisses greift aber die juristische Fiktion Platz, daß jeder der mehreren Gläubiger dem Schuldner gegenüber in der Stellung sich befindet, wie wenn er der einzige Gläubiger wäre. Hieraus folgt aber des Weiteren, daß der Cedent nach dem Cessionsakte immer noch das Forderungsrecht dem Schuldner gegenüber ausüben kann, wenn er auch durch diese Ausübung dem Cessionar gegenüber verantwortlich wird. Diese Ausübung beschränkt sich aber nicht nur auf die Ausübung der Zahlung, sondern besteht auch noch in anderen Verfügungen über die Forderung, namentlich in der Veräußerung derselben." Allerdings — so führt Attenhofer S. 175 weiter aus — hat der Cedent nach der Cession nicht die Befugnis, den Cessionar durch Anzeige an den debitor cessus auszuschließen, das Denuntiationsrecht aber mit allen seinen Wirkungen beruht nicht auf einem Übergange von dem Cedenten auf den Cessionar, sondern entsteht erst infolge der Cession, mithin beim zweiten Cessionar ebenso gut, wie beim ersten, In pari causa aber entscheidet die Priorität der Okkupation; melior est conditio accipientis, occupantis, possidentis. Wer von den beiden Cessionaren zuerst denuntirt, geht dem andern vor.

Es ist zuzugeben, daß Attenhofer von seinem Standpunkte aus folgerichtig argumentiert und daß Windscheid, der ebenfalls aktive Korrealobligation annimmt, konsequenterweise zu demselben Resultat, das, wie unten auszuführen sein wird, der Billigkeit am meisten entspricht, kommen müßte. Für die anderen Vertreter der herrschenden Theorie jedoch, die nicht von der Annahme einer aktiven Korrealobligation ausgehen, ist die Konstruktion Attenhofers nicht unbedingt zutreffend, denn für sie liegt keine Veranlassung vor, das

Recht des Cedenten im Zwischenstadium zwischen Cession und Denuntiation genau ebenso stark zu erklären, wie dasjenige des Cessionars; vielmehr ist es mit ihrer Auffassung vereinbar, daß sich der Cedent durch die Cession gewisser Rechte, z. B. des Veräußerungsrechts, begeben hat[22].

Die dritte Theorie[23], nach welcher der Cessionar sofort mit der Cession Alleingläubiger wird, führt zu der Konsequenz, daß der Cedent vom Momente der Übertragung keinerlei Rechte hinsichtlich der abgetretenen Forderung mehr hat. Seiner Klage begegnet die Einrede, daß er cediert, infolgedessen nichts mehr zu fordern habe. Dringt er dennoch mit einer Klage gegen den Schuldner durch, so beruht dies nicht darauf, daß ihm ein Klagerecht zusteht, sondern darauf, daß der Schuldner entweder weil er keine oder eine nicht genügende Kenntnis von der Cession hatte (per ignorantiam eius) oder weil er den Cessionar schädigen will, ihm jenen Einwand nicht entgegensetzt. Sein Obsieg ist also nur möglich durch „prozessualischen Schein" (Bähr S. 416); das auf diese Weise Erstrittene oder auf andere Weise durch Kollusion von dem Schuldner Vereinnahmte kondiziert der Cessionar von ihm, denn ohne Rechtsgrund ist ein Aktivum desselben in sein Vermögen gelangt. Er darf also die Schuld auch nicht außergerichtlich anfordern, dieselbe auch nicht im Konkursverfahren des Schuldners geltend machen; er darf die Forderung auch nicht indirekt dadurch dem Cessionar entziehen, daß er sie nochmals cediert; denn durch die erste Cession hat der Cedent sich jeglichen Rechtes begeben und kann durch die zweite Cession kein Recht mehr übertragen, weil es keines mehr hat. Die Denuntiation des zweiten Cessionars ist unwirksam. Ebenso ist keine Beschlagnahme der Forderung bei dem Cedenten möglich; Bürgen und Pfandbestellungen, vorgenommen von ihm nach der Cession, wirken nicht mehr zu Gunsten der Forderung. Seine Erben sind hinsichtlich der Forderung ebenso rechtlos, wie er; beerbt er den Schuldner, so wird das Forderungsrecht nicht konfundiert, sondern er hat fortan,

[22] Flach tritt, obwohl im allgemeinen auf dem Boden der Mühlenbruch'schen Cessionslehre stehend, doch wesentlich aus Billigkeitsgründen für den Vorzug des ersten Denuntianten ein.

[23] Vgl. Bähr, Schäffer, Baron, Salpius, Förster-Eccius.

auch ohne an ihn geschehene denuntiatio, den Cessionar als seinen Gläubiger zu betrachten. — Seine Mitteilung von der geschehenen Cession ersetzt diejenige des Cessionars nicht nur vollständig, sondern bietet dem Cessus auch weit bessere Gewähr dafür, daß die Übertragung thatsächlich stattgefunden. Denn es ist sehr wohl möglich, daß ein dritter eine an ihn angeblich geschehene Übertragung fingiert, um den Schuldner zu täuschen und sich einen Vorteil zu verschaffen; es ist aber kaum denkbar, daß ein Cedent eine Cession behauptet und dem Schuldner seinen neuen Gläubiger bezeichnet, wenn eine solche nicht stattgefunden hat. Tritt dieser Fall dennoch ein — etwa weil voreilig eine geplante Cession, die später nicht zustande kam, dem Schuldner angezeigt wurde — so hat der Cedent sich selbst zuzuschreiben, wenn der Schuldner bereits an den angeblichen Cessionar gezahlt hat und dadurch liberiert worden ist[24]. Bähr, S. 417, leugnet dies jedoch, indem er ausführt, daß „eine sichere Kenntnis von der Cession und eine feste Grundlage . . . . ihm (dem Cessus) in der Regel nur durch die Denuntiation des Cessionars beschafft werden wird. Denn durch diese verpflichtet der Cessionar nicht allein den Schuldner, den Dispositionen des Cedenten keine weitere Folge zu geben, sondern er verpflichtet auch sich selbst dem Schuldner für das Vorhandensein der Cession dem Cedenten gegenüber einzustehen." Vom Standpunkte Bährs, der doch nur die Sicherung des Schuldners im Auge hat, ist diese Ansicht nicht verständlich. Denn bei der Mitteilung durch seinen bisherigen Gläubiger läuft der Schuldner, wie oben gesagt, gar keine Gefahr, während er bei Benachrichtigung durch den Cessionar riskiert, an einen insolventen Betrüger zu zahlen. Bähr legt m. E. der Benachrichtigung durch den Cessionar nur deshalb größeres Gewicht bei, um seine Lehre in Übereinstimmung mit den Quellen, die nirgends von einer Mitteilung durch den Cedenten sprechen, zu bringen. Daß dies von seinem Standpunkt aus nicht haltbar, ist gezeigt worden und beweist, daß seine Theorie sich nicht aus dem Römischen Cessionsrecht begründen läßt. — Verpflichtet

[24] Quod quis sua culpa damnum sentit, damnum sentire non intelligitur.

zur Annahme eines Zahlungsangebotes seitens des Schuldners ist der Cedent nicht, und er wird in diesem Fall die Deponierung auf seine Kosten, die nach den anderen beiden Theorien möglich ist, dadurch verhindern, daß er dem Schuldner seinen neuen Gläubiger bezeichnet. — Die bloße Einwilligung des Cessionars, daß der Cedent in Zukunft wieder Gläubiger sein solle, genügt zur Rückübertragung des Forderungsrechtes nicht; immer bedarf es der Rückcession, einerlei, ob der Schuldner Kenntnis hat von der Übertragung oder nicht. Daß der Cedent durch einseitige Zurücknahme seiner Willenserklärung das Recht des Cessionars nicht verkümmern kann und daß eine bezügliche Mitteilung durch den Cedenten an den Schuldner diesen letzteren nicht hindern kann, trotzdem an den Cessionar zu zahlen, bedarf kaum der Erwähnung.

2. Rechtsstellung des Cessionars.

Die Rechte des Cessionars und des Schuldners ergeben sich zum großen Teil schon aus dem vorstehend über den Cedenten Gesagten. Des Weiteren ist hervorzuheben:

Da nach der hier vertretenen Ansicht die Forderung erst mit der Aneignung Vermögensbestandteil des Cessionars wird, so tritt erst von diesem Momente an Kompensation mit den Gegenforderungen des Cessus an den Cessionar ein. Der Cessionar muß sich aber die Aufrechnung von Gegenansprüchen sowie Einreden des Schuldners gegen den Cedenten gefallen lassen, insofern diese bereits zur Zeit der Aneignung begründet waren. Den Cedenten, der trotz der Cession anderweitig über die Forderung verfügt hat, wird der Cessionar in der Regel mit der Klage aus dem der Cession zu Grunde liegenden Rechtsgeschäft belangen können; dagegen stehen dem Cessionar gegen einen zweiten Erwerber der Forderung, der vor ihm denuntiert oder die Forderung eingenommen hat, keinerlei Rechte zu, einerlei, ob die Cession dieses zweiten Cessionars älteren oder jüngeren Datums ist. Es liegt daher in seinem Interesse, die denuntiatio möglichst bald vorzunehmen und hierdurch die Cession perfekt zu machen. Der Cessionar wird aber auch weiterhin den Beweis für die stattgehabte denuntiatio sich verschaffen und bewahren müssen. Denn wenn der Cedent von dem Schuldner

den Betrag der Forderung verlangt oder dieselbe einklagt und der Schuldner diesem Begehren oder der Klage stattgiebt, so wird der Cessionar sich nur dann an den Schuldner halten können, wenn er nachweist, daß er denuntiert hat; der Nachweis, daß der Schuldner die Übertragung gekannt hat, wird nicht genügen. — Stirbt der Schuldner, so braucht die einmal stattgehabte Denuntiation nicht an die Erben desselben wiederholt zu werden; die Erben werden also, selbst wenn sie in Unkenntnis der stattgehabten Cession an den Cedenten zahlen, nicht liberiert werden. Die Aneignung hat einmal stattgefunden und braucht sich der Cessionar nicht darum zu kümmern, ob in der Person seines Schuldners eine Veränderung durch Erbgang stattgefunden hat; der Erblasser mag dafür sorgen, daß seine Rechtsnachfolger nicht im Zweifel sein können, wen sie als ihren Gläubiger anzusehen haben. Ebenso wird bei einer passiven Korrealobligation die Denuntiation an einen Korrealschuldner genügen; die Korrealobligation ist eine einige[25], daher bedarf es auch nur einer einmaligen Aneignung, die gegen alle Verpflichtete wirkt. Es kann also z. B. der Bürge nicht verlangen, daß ihm besonders Mitteilung gemacht wird; kommt er zu Schaden, so muß er sich an den Hauptschuldner halten, der ihm hätte Nachricht geben können. — Der Denuntiation ist, wie oben bereits ausgeführt, als Aneignungsmittel die Klageerhebung gleichgestellt; nur dann wird der Cessionar nicht ohne Weiteres den Klageweg beschreiten können, wenn eine Kündigung oder vorgängige Mahnung erforderlich ist. Vor stattgehabter Denuntiation kann der Cessionar allerdings sein durch die Cession erworbenes Recht, sich den Schuldner zu verbinden, weitercedieren und auf seine Erben übertragen; die Übertragungen berühren jedoch nur seine Rechte gegen den Cedenten, und seine Rechtsnachfolger stehen ebensowenig wie er vor Vornahme der Denuntiation in einer Beziehung zum Schuldner. Dieser kann also Einwendungen aus der Person eines Zwischeninhabers dem letzten Cessionar nur entgegensetzen, wenn der fragliche Zwischeninhaber denuntiert hatte.

---

[25] Die Ansicht, daß una obligatio anzunehmen sei, ist die herrschende. Vgl. Windscheid, § 293 und die daselbst Note 1 Angegebenen.

Vom Standpunkt der herrschenden Lehrmeinung aus wird man die Kompensation mit Gegenansprüchen des Cessus an den Cessionar bereits vom Momente der Cession an rechnen; aber auch Gegenansprüche gegen den Cedenten und Einwendungen gegen denselben können dem Cessus noch bis zum Momente der Aneignung entstehen und von ihm gegen den Cessionar geltend gemacht werden. Den Cedenten, der trotz Cession die Forderung eingenommen hat, muß der Cessionar mit der Klage aus dem zu Grunde liegenden obligatorischen Verhältnis belangen. Hinsichtlich der Frage, ob ein zweiter Cessionar, der dem ersten mit der Denuntiation und Vereinnahmung zuvorgekommen ist, verpflichtet ist, das Eingenommene wieder herauszugeben, wird man den oben S. 31 bereits ausgeführten Unterschied machen müssen. Nimmt man mit Attenhofer aktive Korrealobligation an, so wird durch jede weitere Cession ein weiterer Korrealgläubiger geschaffen; wer zuerst von seinem Rechte zu denuntieren, die Forderung zu okkupieren, Gebrauch macht, schließt die anderen aus und ist — abgesehen vom Falle der Kollusion mit dem Cedenten — nicht verpflichtet, das, was er in Ausübung seines Rechts eingenommen hat, wieder herauszugeben. Geht man dagegen mit Mühlenbruch u. A. — vgl. oben S. 30 — von dem Gedanken aus, daß der Cedent durch die erste Cession sich gewisser Rechte, z. B. des Denuntiationsrechts, begeben und nur das Recht, die Forderung selbst geltend zu machen, behalten hat, so konnten durch die zweite Cession derartige Rechte auch nicht mehr übertragen werden. Es ist daher nicht nur die Denuntiation des zweiten Cessionars wirkungslos, sondern es muß der zweite Cessionar selbst das, was er von der Forderung bereits in Händen hat, herausgeben. Die Klage des ersten Cessionars läßt sich auf dreifache Weise konstruieren:

1. Da die Forderung mit der Cession bereits Vermögensbestandteil des Cessionars geworden ist, kondiziert er von dem zweiten Cessionar dasjenige, was ohne Rechtsgrund von seinem Vermögen in dessen Vermögen gekommen ist (vgl. Dernburg II. S. 134).

2. Nach Bähr, S. 440, kann der Cessionar von dem Schuldner die Abtretung der diesem aus der fälschlichen Zahlung erwach-

senen condictio ob causam datorum verlangen und mit dieser Kondiktion von dem zweiten Cessionar Rückerstattung des von dem Schuldner Gezahlten begehren.

3. Endlich kann man den zweiten Cessionar — ebenfalls nach Bähr — als negotiorum gestor des ersten Cessionars betrachten.

Es hat mithin, wenn man vom Standpunkt der herrschenden Theorie aus die Priorität der Cession entscheiden läßt, der erste Cessionar Rückgriff auf den Cedenten und Zugriff auf den zweiten Cessionar. Meines Erachtens läßt sich aber auch die Frage aufwerfen, ob der erste Cessionar sich nicht selbst noch an den Schuldner halten kann, der an den Unberechtigten gezahlt hat. Die Grundsätze der Bähr'schen Theorie, daß es nur auf den Schutz des Schuldners ankommt, sind der herrschenden Theorie fremd. Die Zahlung des Schuldners an den Cedenten nach der Cession ist nur deshalb liberierend, weil der Cedent bis zur Aneignung noch Gläubiger ist. Der zweite Cessionar ist dagegen vollständig unberechtigt. Der Schuldner kann durch Zahlung an ihn nicht liberiert werden und bleibt dem Zugriff des ersten Cessionars noch weiter ausgesetzt und kann sich nur an seinen Paciscenten, den Cedenten, der unredlich gegen ihn gehandelt hat, halten. Dem ersten Cessionar wird der Schuldner nur entgegensetzen können, daß er die denuntiatio hätte früher vornehmen müssen. Ist dies der Fall, hat der erste Cessionar die rechtzeitige Denuntiation versäumt, dann allerdings, aber nur dann, wird er abgewiesen werden können. Für die Attenhofer'sche Ansicht trifft diese Argumentation nicht zu, denn nach ihr wird der zweite Cessionar Korrealgläubiger, sodaß die Zahlung an ihn den Schuldner liberiert. — Hinsichtlich der Bewahrung des Beweises der stattgehabten denuntiatio gilt hier dasselbe, was oben bei der als richtig vertretenen Theorie gesagt wurde; ebenso ist die Wiederholung der denuntiatio an die Erben des Schuldners oder denuntiatio an mehr als einen Korrealschuldner nicht erforderlich.

Nach der dritten Theorie endet das Gläubigerrecht des Cedenten mit der Cession; streng genommen könnten daher dem Cessionar Einreden und Kompensationsansprüche nicht entgegengesetzt werden, die der Schuldner erst nach der Abtretung gegen den Cedenten erworben hat; die Rücksicht auf den schutzbedürftigen

Schuldner jedoch, die in der dritten Theorie maßgebend ist, erlaubt dem Schuldner die Geltendmachung solcher Einreden, die er in Unkenntnis der stattgehabten Cession erworben hat. Die denuntiatio ist dem Cessionar zwar geraten, aber nicht geboten, da er nur zu beweisen hat, daß der Schuldner von der Cession Kenntnis hatte. Welcher Art diese Kenntnis zu sein hat, darüber unten. Von Cedent und zweiter Cessionar kann der erste Cessionar das widerrechtlich Eingenommene kondizieren. Gegen den Schuldner, der bona fide einem anderen Cessionar Zahlung geleistet hat, kann der erste Cessionar nicht klagen, denn nach dieser Theorie wird der Schuldner immer dann befreit, wenn er in gutem Glauben gehandelt hat. Es lassen sich also allgemeine Rechtsregeln hier schwerer aufstellen, da es immer quaestio facti sein wird, ob der Schuldner bona oder mala fide war. Dies führt zu der Konsequenz, daß der Cessionar, um keinen Schaden zu riskieren, an sämtliche Erben des Schuldners und an alle Korrealschuldner denuntieren muß. Haben mehrfache aufeinanderfolgende Cessionen stattgefunden, so muß sich der letzte Cessionar alle Einreden aus der Person seiner Vorgänger gefallen lassen, selbst wenn diese den Schuldner nicht benachrichtigt haben oder ihm vollständig unbekannt geblieben sind.

3. Rechtsstellung des Schuldners.

Nach der hier als richtig vertretenen Theorie braucht der Schuldner keinerlei Rücksicht zu nehmen auf Mitteilungen, die ihm von dritten über eine angebliche Cession seiner Schuld gemacht werden. Selbst wenn diese Cession notorisch oder er selbst die Urkunden über dieselbe in Händen hat, verliert er nicht das Recht, an seinen Gläubiger zu zahlen. Allein die denuntiatio des Neu-Berechtigten setzt diesem Recht ein Ende und verpflichtet ihn fortan dem Cessionar.

Auch eine Mitteilung des Cedenten über die stattgehabte Cession hat der Schuldner nicht nötig zu beachten, sondern er wird bis zu dem Moment, in welchem der Cessionar sich ihm gegenüber als Gläubiger geriert — durch Klage oder Mitteilung — an den Cedenten mit Liberationseffekt zahlen können. Allerdings kann der Schuldner auf eine Mitteilung des Cedenten oder eines dritten an

den angegebenen Cessionar zahlen; ob er aber hierdurch liberiert wird, hängt von der Richtigkeit der Mitteilung ab; m. a. W. er zahlt auf sein Risiko. Der vorsichtige Schuldner wird also immer abwarten, bis der neue Gläubiger sich ihm persönlich gegenüber in glaubhafter Weise legitimiert. Dem Schuldner wird es fernerhin auch gleichgültig sein können, ob der Cessionar, der ihm denuntiert, der erste und einzige ist; diese probatio diabolica kann er nicht verlangen. Die Priorität der Denuntiation ist entscheidend; ein früherer Cessionar trägt selbst die Schuld, wenn er mit der denuntiatio später kommt, als ein jüngerer. Dem Schuldner steht eine condictio gegen den Cedenten oder einen verspätet denuntierenden Cessionar auf Rückforderung des Gezahlten nur dann zu, wenn er trotz Aneignung der Forderung durch den Cessionar resp. den ersten Denuntianten an die Genannten Zahlungen geleistet hat. Wird vor stattgehabter Denuntiation der Schuldner Erbe des Cedenten, so haftet er infolge Konfusion der Forderung dem Cessionar nur noch qua Cedent.

Die herrschende Theorie führt im Wesentlichen zu den gleichen Resultaten. Nur folgende Unterschiede seien hervorgehoben:

a) Nach der Richtung in der herrschenden Theorie, welche die Mitteilung des Cedenten zuläßt, setzt diese Benachrichtigung dem Recht des Cessus, an den Cedenten mit Liberationseffekt zu zahlen, ein Ende.

b) In Konsequenz der von Mühlenbruch und den anderen oben S. 30 Genannten vertretenen Meinung muß der Schuldner vom Cessionar den Nachweis verlangen, daß eine frühere Cession nicht besteht. Denn er ist jederzeit der Gefahr ausgesetzt, von einem weiteren Cessionar, dessen Übertragungsakt ein früheres Datum trägt, nochmals für die Schuld in Anspruch genommen zu werden.

c) Die Beerbung des Cedenten durch den Schuldner vor der denuntiatio läßt die Mitgläubigerqualität des Cessionars unberührt, sodaß der Schuldner fortan qua Cedent und qua Cessus haftet.

Nach der dritten Ansicht genügt jede sichere Kenntnis von der Cession — mag dieselbe durch die Beteiligten oder durch dritte erlangt sein —, um dem Schuldner die Berechtigung zu nehmen, an seinen bisherigen Gläubiger zu zahlen. Die Grenze

dieser Berechtigung ist nicht durch ein äußerlich erkennbares Zeichen, die denuntiatio, markiert, sondern wird gebildet durch einen psychologischen Vorgang im Innern des Schuldners; daß dieser Vorgang eine falsche Deutung zu Gunsten oder zu Ungunsten des Schuldners leicht erfahren kann, ist nicht zu leugnen. Der Richter wird daher nicht auf jede vage Kenntnis, sondern nur auf eine glaubhafte zuverlässige Kunde Gewicht legen dürfen. Bähr, S. 417, beschränkt seine Theorie dahin, daß eine jede Kunde den Schuldner verpflichtet, den Cedenten nicht mehr als Gläubiger anzusehen, „welche in der fortdauernden Annahme des Cedenten als Gläubigers einen dolus des Schuldners wider den Cessionar erkennen läßt." Es wird also immer eine Frage des speziellen Falls sein, ob die Kunde von der Cession, die dem Schuldner geworden ist, eine so sichere und so glaubhafte war, daß ihre Nichtbeachtung auf mala fides zurückgeführt werden muß. Ist dieses der Fall, so war der Schuldner *verpflichtet*, seinem bisherigen Gläubiger gegenüber den Einwand der Cession resp. der mangelnden Aktivlegitimation zu machen; war die Kunde nicht so sicher, so *durfte* der Schuldner aus der Cession excipieren. Der Schuldner wird also nach dieser Theorie durch Zahlung an den Cedenten, obgleich dieser nicht mehr Gläubiger ist, dann liberiert, wenn ihm keine mala fides nachgewiesen werden kann; denn seine bona fides verdient Schutz. Das gleiche Prinzip, daß der gutgläubige Schuldner nicht zu Schaden kommen dürfe, ist anzuwenden, wenn der Schuldner an einen zweiten Cessionar bona fide gezahlt hat; obgleich dieser durch die zweite Cession keine Rechte erwerben konnte, liberiert die Zahlung an ihn den Schuldner. *Diesem letzteren* erwächst aber aus derartigen Zahlungen gegen den Empfänger — Cedent oder Cessionarius secundus — eine condictio sine causa, oder ob causam datorum, mit der er alles das zurückfordern kann, was er seit dem Zeitpunkt der Abtretung per ignorantiam suam an sie bezahlt hat. Allerdings wird es nicht im Interesse des liberierten Schuldners liegen, von dieser Kondiktion Gebrauch zu machen, aber an den benachteiligten wahren Cessionar wird er sie an Stelle der diesem entfremdeten Forderung abtreten müssen. — Es erübrigt noch zu sagen, daß durch Beerbung des Cedenten durch den Cessus keinerlei Konfusion eintritt, sodaß beide

Qualitäten in dem Cessus nunmehr vereinigt sind: er ist Cedent und Schuldner.

Vergleichen wir nunmehr die gewonnenen Resultate vom Standpunkt der Billigkeit, so kommen wir zu dem Ergebnis, daß die strikte Durchführung keiner Theorie vollständig befriedigt. Zunächst ist das der hier vertretenen und der herrschenden Ansicht zufolge nach stattgehabter Cession fortbestehende Recht des Cedenten an der Forderung etwas befremdendes und kann leicht zu materiellem Unrecht führen. Dafür, daß der Cedent vor der Denuntiation noch klageberechtigt ist und daß ihm nicht der Einwand entgegengesetzt werde, der Schuldner habe Kenntnis erhalten, die Forderung sei cediert, kann man mit Dernburg II. S. 133 vielleicht den praktischen Gesichtspunkt anführen, daß damit chikanöse Einreden und Prozeßverschleppung vermieden wird; dafür aber, daß der Schuldner unter allen Umständen — selbst wenn der Cedent ihn selbst unterrichtet hat oder wenn er die Urkunden über die Cession in Händen hat oder auf sonst irgend welche Weise von der Cession Kenntnis hat — verpflichtet ist, dem Cedenten zu zahlen, mithin ev. zur Benachteiligung des Cessionars, der vielleicht durch äußere Verhältnisse an der Denuntiation verhindert war, beizutragen, läßt sich m. E. kein Grund nennen. Insbesondere durch Erlaßverträge, durch Abmachungen, die die Forderung modifizieren ꝛc., kann der Cessionar, dem nur der Rückgriff an den vielleicht insolventen Cedenten bleibt, empfindlich geschädigt werden, abgesehen davon, daß eine Verfügung über die Forderung seitens des Cedenten nach der Cession in den meisten Fällen eine Unredlichkeit sein wird, die keinen gesetzlichen Schutz verdient.

Ebenso erscheint es unbillig, daß — wie nach der ersten Theorie der Fall — Konfusion der Forderung durch Erbgang zwischen Cedent und Schuldner vor denuntiatio und Beschlagnahme der Forderung noch nach der Cession beim Cedenten dem Cessionar die Forderung entziehen können, obwohl in vielen Fällen der Gegenwert bereits zugleich mit der Cession in das Vermögen des Cedenten gelangt sein wird. Auch die Konsequenz der ersten und zweiten Theorie, daß die Denuntiation an einen Korrealschuldner genügt, wird leicht zu einer Benachteiligung der anderen führen können,

die in Unkenntnis der bewirkten Denuntiation an den Cedenten ohne Liberationseffekt gezahlt haben. Anderseits wird man aber auch nicht im Verfolg der dritten Theorie dem Cessionar zumuten können, nochmals an die Erben seines Schuldners zu denuntieren, wenn der verstorbene Schuldner in Kenntnis der stattgehabten Cession war. Man wird vielmehr annehmen müssen, daß die an den Erblasser geschehene Denuntiation auch über die Person desselben hinaus auf seine Erben wirkt und daß diese, selbst wenn sie bona fide in Unkenntnis der Cession an den Cedenten gezahlt haben, nicht liberiert sind.

Bei mehrfacher Cession kann man zweifelhaft sein, ob man der Priorität des Cessions- oder des Denuntiationsaktes den Vorzug geben soll. Viele Gründe der Billigkeit sprechen für den ersten Denuntianten. Dem Schuldner gegenüber tritt nur der Denuntiationsakt in Erscheinung; es erscheint nur billig, daß der Schuldner einen späteren Denuntianten, der eine frühere Cession vorgibt, kurzer Hand abweisen kann. Es erscheint ungerechtfertigt, dem Schuldner die Prüfung aufzuerlegen, wer von mehreren Forderungsprätendenten der besser Berechtigte ist; es können Vordatierungen, Verhältnisse, die der Schuldner nicht überschauen kann, vorliegen. Vollends ungerecht ist offenbar die oben ausgeführte Konsequenz der herrschenden Theorie (Mühlenbruch u. A.), daß der Schuldner selbst in die Gefahr der Doppelzahlung kommen kann. Nicht der Billigkeit entspricht ferner, daß — wie nach der herrschenden und der dritten Theorie der Fall — der erste Erwerber den ihm im Recht nachstehenden Cessionar auf Herausgabe des Eingenommenen auch dann belangen kann, wenn dieser zweite Cessionar in gutem Glauben die Forderung erworben und vereinnahmt hat. Dieser zweite Cessionar hat vorsichtig und richtig gehandelt, indem er sich sofort mit dem Schuldner in Verbindung setzte; er ist bei Wahrung seiner Interessen diligentior gewesen, denn er ist, obwohl die Sachlage ungünstiger für ihn war, dem ersten Cessionar zuvorgekommen. Warum soll die diligentia des zweiten Cessionars bestraft und die negligentia des ersten belohnt werden? warum soll dieser nicht die Folgen seiner Versäumung selbst tragen und auf seinen obligatorischen Anspruch gegen den Cedenten angewiesen bleiben? — Immer-

hin glaube ich aber, daß bei richtiger Beschränkung auch die dritte, die Bähr'sche, Theorie zu brauchbaren Ergebnissen führt. Da der gutgläubige Schuldner in allen seinen Handlungen geschützt ist, so liberiert ihn die in Unkenntnis der ersten Cession bethätigte Zahlung an den zweiten Cessionar. Nur zuverlässige Kenntnis hat er zu beachten: Denuntiert ihm ein Zweiter mit dem Vorgeben, seine Cession sei älter, so kann der Schuldner, wenn der Nachweis seitens des zweiten Denuntianten nicht liquid vorliegt, zur Deposition schreiten und den beiden Cessionaren den Streit um die Forderung überlassen. Den ersten Cessionar aber wird man nur zur Klage zulassen dürfen gegen den schlechtgläubigen zweiten Erwerber, und ihn, wenn Schuldner und zweiter Cessionar bona fide waren, auf den Regreß gegen den Cedenten anweisen.

Aus dem Gesagten ziehe ich den Schluß, daß zwar noch nach Justinianeischem Recht der Cedent bis zur Denuntiation Alleingläubiger blieb und daß die Denuntiation Aneignungsakt war, daß aber der Billigkeit die Bähr'sche Theorie mehr entspricht. Der Schutz des Schuldners, der nur bei erwiesener mala fides versagt wird, steht im Vordergrund. Dem Ermessen des Richters ist ein weiterer Spielraum gelassen. Nicht der Formalakt der Denuntiation, sondern die Kenntnis des Schuldners von der geschehenen Übertragung entscheidet. Daß diese Theorie im gemeinen Recht und bei den neueren Gesetzgebungen — de lege lata und de lege ferenda — die herrschende ist, wird versucht werden, in den beiden folgenden Abschnitten zu zeigen.

III.

Das gemeine Recht.

Die Lehre von der Cession und Denuntiation hängt eng zusammen mit der Frage der Übertragbarkeit oder Unübertragbarkeit der Forderungen. Betrachtet man die Forderungen als unübertragbar, so erhält der Cessionar nur die Ausübung eines fortdauernd fremden Forderungsrechtes, und es ist folgerichtig, daß diese Ausübungsberechtigung erst dann beginnt, wenn sie dem Schuldner gegenüber in die Erscheinung tritt. Der Schwerpunkt liegt im Denuntiationsakt, der die Grenze zwischen Cedentenrecht und Ausübungsbefugnis des Cessionars sowie zwischen den Verpflichtungen des Schuldners bildet. Betrachtet man dagegen die Forderungen als übertragbar, so tritt der Cessionsakt in den Vordergrund: die in ihm liegende Willenseinigung der Paciscenten bewirkt den Gläubigerwechsel. Einer Ausübungshandlung, einer Selbstthätigkeit des Cessionars wird es nicht mehr bedürfen; die Mitteilung an den Schuldner liegt nur in seinem Interesse und bewahrt ihn, event. auch den Schuldner, vor Schaden.

Das römische Recht, auch das der späteren Zeit, wie es uns in der Kompilation Justinians entgegentritt, und die römische Rechtswissenschaft haben eine Übertragbarkeit der Forderungen nicht anerkannt. Nur die actio, nicht die obligatio wurde nach der Cession des corpus juris transferiert, nur das Surrogat einer Übertragung bestand. Die Forderung gilt als begrifflich verfangen mit ihren Subjekten. Das Band zwischen Gläubiger und Schuldner

konnte nach römischer Rechtsanschauung nicht beliebig einem andern in die Hand gegeben werden, ohne zu zerreißen. Juristisch machte der Cessionar klageweise ein fremdes Recht geltend, während er faktisch von einem gewissen Zeitpunkt an dieselbe Stellung wie der frühere Gläubiger selbst hatte; creditor ist nach dem Ausdruck der Quellen der frühere Gläubiger geblieben, nur utiliter wird dem Cessionar eine Klage eigenen Namens gegeben.

Diese Auffassung, daß auch durch Einführen der utiles actiones im späteren Recht eine Umbildung des Wesens der römisch-rechtlichen cessio nicht stattgefunden hat, daß mithin der Cessionar, obwohl er suo nomine klagt, nur procurator des Cedenten bleibt, daß seine rechtliche Stellung dem Cessus gegenüber dieselbe geblieben ist, findet ihre wesentliche Stütze in den Quellenstellen, die das Recht des Cedenten nach der Cession beweisen, namentlich in den oben behandelten l. 3 C. de novat. 8, 42 u. l. 3 c. mand. 4, 35. Denn das nach der Cession fortbestehende Recht des Cedenten läßt sich nur dadurch erklären, daß die in der Cession liegende Willenseinigung die Wirkung der Übertragung der Forderung selbst nicht hatte. Das Anwendungsgebiet der Forderungsübertragungen war in Rom jedenfalls kein sehr großes. Daher kam es denn auch, daß das Institut der cessio sich im römischen Rechtsleben so langsam und zögernd entwickelte — wurde doch erst durch die von Justinian erlassene C. 33 c. de donat. 8, 53 der Schlußstein gelegt. Diese Langsamkeit der Entwicklung beweist aber, daß die römische Jurisprudenz mit formalistischer Zähigkeit an ihrem Prinzip der Unübertragbarkeit der Obligationen festhielt und nur allmählich dem Verkehrsbedürfnisse folgend eine Übertragung dem Erfolge, aber nicht dem Namen nach zuließ. Gaius spricht das Prinzip der Unübertragbarkeit in II. § 38 aus, indem er sagt, daß ein Gläubigerwechsel bei Obligationen nur durch neue Stipulation, i. e. durch Novation bewirkt werden könne und keine derjenigen Übertragungsformen möglich seien, welche bei Übertragung von körperlichen Dingen zur Anwendung kommen. In l. 1. § 1 u. l. 3 D. pro socio 17, 2 entscheidet Paulus, daß bei der societas omnium bonorum: omnes res quae coeuntium sunt continuo communicantur, daß aber ea, quae in nominibus erunt in suo statu manent. Hin-

sichtlich der Forderungen findet nur eine gegenseitige Gewährleistung der Klagen statt[1].

Daß die Singularsuccession in Forderungen im römischen Rechte nicht anerkannt gewesen, ist von jeher herrschende gemeinrechtliche Meinung gewesen und auch heute als solche zu bezeichnen. Besonders draftisch sagt die Glosse in nominibus ad l. 16. de peculio 15, 1: nomina sive actiones non possunt separari a domino sicut nec anima a corpore.

Auch Donellus[2] — ebenso wie Cuiacius — ist mit dem Prinzip der Unübertragbarkeit der Obligationen nicht in Widerspruch getreten; er unterscheidet comm. XV. c. 44. § 8 ff. zwischen dem mandatum actionis und der cessio. Ersteres ist der weitere Begriff, der auch die Ausübung der actio directa übergehen läßt; aber nach § 15 wird auch diese actio directa nicht propria des Mandatars, „quia juris ratio non patitur, ullas actiones directas in alium recte transferri.“ Der Mandatar übt die actio directa nur ex persona mandantis aus. Der engere Begriff ist die Cession; bei dieser gehen nur die utiles actiones auf den Cessionar über; „et de *utilibus* actionibus convenit, eas isto modo accipientis fieri *proprias*.“ Da mithin die directen Klagen auf dem Cedenten haften bleiben, so beruft sich Bähr S. 402 mit Unrecht auf Donell, indem er ihn als Vertreter seiner eigenen Auffassung zitiert.

Ebenso hat die gemeinrechtliche Doktrin in Deutschland mit Ausnahme Böhmers (vgl. unten Anm. 3) nach der Rezeption des römischen Rechtes dessen Grundsatz von der Unübertragbarkeit der Forderungsrechte richtig erkannt. Lauterbach, Coll. theor. pract. zu lib. XVIII. t. 4. § 49 sagt, daß die actio in illum (scil. cessionarium) per cessionem, *in quantum* illius natura permittit,

---

[1] Vgl. ferner noch die Stellen aus Paulus l. 3 u. l. 11 D. de oblig. et act. 44. 7, aus Ulpian l. 25. § 2 D. de usufr. 7. 1. („stipulatio semel cui quaesita ad alineum transire non solet“) und die Konstitution Dioclations c. 7 C. de nov. 8. 42.

[2] Eingehende Dogmengeschichte bei Mühlenbruch, § 17 und Kuntze, Obligation § 7.

translatam esse; und im thesaur. jur. civ. ed Mollenbecins lib. XVIII. tit. 4 spricht er sich noch deutlicher dahin aus, daß „actione cessa venditor juris intellectu nihilo minus est et manet dominus actionis et creditor.“ Nach Schilter, Praxis jur. Rom. Exerc. 30. § 62 a. E. unterscheidet sich der Cessionar in keiner Weise jure Romano von dem procurator in rem suam. „Et retinet cedens dominium juris directum et ius exigendi, quod cessit, usque ad litis contestationem a procuratore factam.“ Ebenso bleibt nach Voetius, Comm. ad Pandectas t. I. l. XVIII. tit. IV. § 15. „ex iure Romano“ nach der Cession auf dem Cedenten des ius agendi zurück, sodaß dieser — der Cedent — selbst den Schuldner, der Kenntnis von der Cession hat, zur Zahlung zwingen kann. Ebenso Faber: coniecturarum iuris civilis lib. XII. cap. 3. § 3 u. 4: „negari non potest, quin etiam post cessionem remaneat creditor is qui cessit scilicet penes quem directa substitit actio“ jct. lib. XI. cap. 11: „cessa actione utitur cessionarius non ex persona sua sed ex persona cedentis tanquam procurator in rem suam constitutus. Mencken: systema iur. civ. sec. Pand. ed. Schoen, ad XVIII. 4. § 16: post cessionem venditor adhuc manet creditor.

Auch die neuere romanistische Doktrin hält in der Mehrzahl ihrer Vertreter daran fest, daß das römische Recht selbst nach völliger Ausbildung des Cessionsgeschäftes nur die Geltendmachung eines fremden Forderungsrechtes zu eignem Vorteil, nicht die wirkliche Übertragung der aktiven Seite der Obligation gekannt hat. Vgl. Savigny, Obligationenrecht II. S. 95 ff.; System, Bd. III. S. 15. Anm.; Vangerow, S. 111 ff.; Unterholzner, S. 598 ff.; Göschen, II. 2. S. 20 ff.; Mühlenbruch, S. 21 ff.; Puchta, Kleine civilistische Schriften S. 495 ff.; Kuntze, Die Obligation und die Singularsuccession; Inhaberpapiere S. 217 ff. Und selbst eine große Zahl derjenigen, welche für die begriffliche Übertragbarkeit der Forderungen eintreten und für das heutige Recht und Rechtsbewußtsein Singularsuccession in Obligationen behaupten, giebt zu, daß das römische Recht zu dieser Auffassung nicht gelangt ist. Vgl. Seuffert, S. 146 Anm. 10; Brinz, S. 391; Danz, S. 122;

Delbrück, S. 3; Gürgens, S. 225; Bruns in v. Holtzendorffs Encyklopädie III. 1. S. 424 ff. Ebenso vertritt Windscheid noch in seiner Kritik des citierten Delbrück'schen Buches in der Krit. Überschau I. S. 27 ff. (vgl. S. 42) die Anschauung, daß das römische Recht zwar zu einer Erkenntnis der Singularsuccession noch nicht gekommen sei, daß wir aber unser heutiges Rechtsbewußtsein gegen das römische Recht verteidigen und zur Geltung bringen müssen. Im Widerspruch hiermit und allen Obengenannten aber spricht Windscheid in der actio S. 161 aus, daß seiner Meinung nach, dem römischen Recht die Obligation nicht als unlöslich mit ihren Subjekten verbunden erschienen sei und führt hierfür zwei Gründe an: einmal habe das römische Recht auch beim Erbgange anerkannt, daß die Obligation nicht unzertrennlich an die Person ihres Subjektes geknüpft sei; das Vermögen gehe von dem Erblasser auf den Erben über, dadurch wechsele die Forderung die Person des Gläubigers. Hierauf ist zu erwidern, daß die Universalsuccession nicht zur Begründung der Singularsuccession herangezogen werden darf und daß in l. 25. § 2. D. de usufr. 7. 1. ausdrücklich als Ausnahme statuiert ist, daß beim Erbgang Übertragung der Forderung stattfindet: „stipulatio semel quasita non solet ad alium transire *nisi ad heredem*." — Und zweitens: ein weder durch Erbgang noch auf gerichtlichem Wege übertragbares Recht sei nach römischem Rechte der Nießbrauch: „hätte die römische Rechtsauffassung die Obligation mit dem Nießbrauch auf eine Stufe gestellt, würde dann nicht das Gericht diese Auffassung in demselben Maße respektiert haben, wie es sie beim Nießbrauch respektiert hat?" Nein! Der Handel mit Forderungen war ein größeres Bedürfnis als derjenige mit Nießbrauchsrechten, und mit den Bedürfnissen des Verkehrs durfte sich das Gericht nicht in Widerspruch setzen; so behalf man sich nur mit Übertragungssurrogaten. Wie dem aber auch sei: die Argumentation Windscheids ist verwertbar für den Nachweis der begrifflichen Übertragbarkeit der Obligationen, durch sie wird aber nicht bewiesen, daß die römische Doktrin und Praxis sich dieser Übertragbarkeit bewußt gewesen und die Konsequenzen hieraus auf die Übertragungsform, die Cession, gezogen hat.

Außer Windscheid haben sich für Singularsuccession in Forde-

rungen nach römischem Recht ausgesprochen[3]: Baron, S. 452; Bähr, S. 372; Arndts, S. 513. 517; v. Salpius, S. 345 ff., welch letzterer bereits in der Novation und Litiscontestation des älteren römischen Rechts Successionsformen in Forderungen sieht, da das Recht des Erwerbers identisch ist mit demjenigen des Übertragenden. Bähr entwickelt die Singularsuccession aus der Cessionslehre, indem er, wie oben ausgeführt, das Recht des Cedenten nach der Cession negiert und sich dadurch m. E. in Widerspruch mit den Quellen — l. 3. de nov. — l. 3. mand. — setzt. Arndts und Baron berufen sich namentlich auf l. 23 C. mand. 4. 35. Allerdings ist es richtig, daß hier die Ausdrücke debitum transferre, donare mehrfach gebraucht sind, es ist aber ebenso richtig, daß in der gleichen lex — ebenso wie in der ebenfalls von Arndts citierten l. 25. § 4 D. de contrah. emt. 18. 1. — auch von actiones transferre gesprochen ist; dies beweist aber, daß bei dieser translatio nur an die Klagebefugnis, nicht an die obligatio gedacht ist. Endlich Attenhofer: derselbe verlegt den Moment der Gläubigersuccession auf die Denuntiation und sagt, daß man nur von einer wirklichen Übertragung, einer Succession, reden könne, da durch die denuntiatio jegliches Recht des Cedenten absorbiert werde und nicht ein Minimum von Ausübungsberechtigung auf ihm (dem Cedenten) zurückbleibe. Es sei leere Abstraktion, jemand ein Recht zu attribuieren, wenn jegliche Geltendmachung desselben für alle Zeiten ausgeschlossen sei. Man wird Attenhofer darin Recht geben können, daß dieses nudum ius eine Existenzberechtigung nicht hat[4], und man wird dasselbe daher für das heutige Recht eliminieren; man wird aber vom Standpunkt der römischen civilistischen Begriffskonstruktion dieses nackte Recht, welches unwiderruflich von seinem Ausübungsrecht abgesondert fortexistiert, als vorhanden betrachten müssen.

Der klare Wortlaut der Quellen, die römische Lehre von der

---

[3] In der älteren gemeinrechtlichen Litteratur nur Justus Henning Böhmer. Exercit. ad Pand. lib. II. tit. XIV. cap. 22: „eos graviter errare, qui per cessionem tantum utiles actiones translatas esse contendunt, directis remanentibus apud eum, qui contraxit . . . . per hanc alienationem omne ius in alterum transiit."

[4] Abw. Kuntze, Obligation S. 345.

Stellvertretung und vor allem die Entwicklung der römischen Cessionslehre beweisen die Unübertragbarkeit der Obligation und damit das Zurückbleiben des ius auf den Cedenten zur Evidenz. Ohne dieses Prinzip hätte kein Grund vorgelegen, nicht bereits dem Cessionsakt die Wirkung des Gläubigerwechsels zu geben. Meines Erachtens kann nur darüber gestritten werden, ob die auf dem Cedenten haftende Berechtigung nach der Cession rein platonischer Natur ist, oder ob dieselbe nicht in gewissen Fällen doch in die Erscheinung tritt. Muther in der actio S. 171 ff. und Schmid in den Grundlehren der Cession haben auch versucht, gewisse Wirkungen des fortdauernden Cedentenrechts festzustellen, haben aber bei Windscheid Pand. II. § 331. Anm. 8 a. E. und Attenhofer XVII. S. 560 ff. Widerspruch gefunden. Es ist hier nicht der Platz, auf diese Streitfrage, die unser Thema nicht unmittelbar berührt, einzugehen.

Aus dem Gesagten ist der Schluß zu ziehen, daß die Singularsuccession in Forderungen dem römischen Recht fremd gewesen ist; es soll zwar nicht gesagt sein, daß nicht eine selbständige Weiterbildung und Ausbildung des Instituts der Cession die römische Rechtswissenschaft zu einem Aufgeben des Prinzips der Unübertragbarkeit geführt hätte; jedenfalls hat erst in der Praxis des gemeinen Rechts, beeinflußt von deutscher Rechtsauffassung, die Idee der Singularsuccession in Forderungen Ausdruck und in der neueren gemeinrechtlichen Doktrin entschiedene und siegreiche Vertretung gefunden.

Nachdem bereits französische und niederländische Juristen (vgl. Kuntze, Obligation S. 21) auf ein der römischen Konstruktion entgegenstehendes germanisches Gewohnheitsrecht aufmerksam gemacht hatten, und namentlich Voetius l. c. ausgesprochen hatte: „plane nostris moribus circa cessas actiones magis placuit, ius omne cedentis cessione extinctum esse," war es von deutschen Praktikern meines Wissens zuerst Lauterbach, welcher an der oben citierten Stelle die deutsche Rechtsübung erwähnt, daß „hodie quibusdam in locis facta cessione nulla penes cedentem manet actio." Nachdrücklich und energisch aber ist die deutsche Auffassung vertreten von Schilter, welcher im Gegensatz zu seinen oben angeführten Ausführungen über den römischen Rechtsstandpunkt l. c. § 64.

fortfährt: „Ac ius Romanum hac in parte non mutatum, sed haud receptum dici debet, ita ut ab allegante receptionem ea probari debent, *cum usus fori sit contrarius.* Unde et illud porro sequitur, ut non demum litis contestatio fit faciat dominum litis cessionarium nec denuntiatio demum cedenti adimat ius exigendi sed ipsum factum cedentis ac tradentis ius exigendi, simpliciter et absque reservatione; erb- und eigentümlich; quare etsi nondum denuntiaverit cessionarius debitori acquisitum ius agendi, tamen si ipse solvit cedenti, indebite cedens accipit nec absque dolo."

Der Auffassung Schilters schloß sich (1743) Leyser medit. ad. Pand. Spec. 199 Nr. 7 an, der das nach der Cession zurückbleibende Recht des Cedenten subtile et fictum nennt und sagt, daß der Cedent nach der Cession omni de iuri suo abdicavit; ebenso bald darauf Mencken loc. cit., mit dem Hinzufügen jedoch, daß die Allgemeingültigkeit des deutschen Gewohnheitsrechtes noch nicht genügend feststeht[5].

Die historische Schule zu Anfang des 19. Jahrhunderts ließ den Gedanken Schilters, daß unsere Auffassung von den Forderungsrechten und ihrer Übertragung eine andere, antirömische sei, zeitweise aus der Doktrin verschwinden. Savigny, Puchta, Mühlenbruch argumentierten ausschließlich aus dem römischen Recht und wandten unbedenklich die näheren Bestimmungen desselben auf die modernen Forderungsrechte und die moderne Cession an. Widerspruch hiergegen, gegen die Unübertragbarkeit der Forderungsrechte und ihre Konsequenzen, ist nach Mühlenbruchs Werk (1836) zuerst im Jahre 1843 von zwei Seiten gleichzeitig erhoben worden: von Roßhirt, Abhandlungen civil. und crimin. Inhalts V. S. 41 ff.

[5] Vgl. ferner noch die Gießener Dissertation von Pistor 1750 De concursu cedentis et cessionarii etc.; hier ist ebenfalls unterschieden zwischen dem ius Romanum und dem usus hodiernus forensis tit. II. §§ 8 u. 9. In § 9 ist gesagt: sic omnes subtilitates, quae iure Romano observabantur, quod nimirum actiones veluti ossibus ac quirentis inhaerent, nullo modo in foro nostro receptae fuerunt. Vgl. auch tit. II. §§ 16. 17. — Gundling in den Gundlingianis St. 61. S. 36: „persona seu larva procuratori in rem suam detracta."

(vgl. insbes. S. 63) und Christiansen, Institutionen d. röm. R. S. 496 ff. Nach ihnen kamen entschiedener und erfolgreicher Brinz in den krit. Blättern 1852 S. 34 ff., Windscheid zuerst in der Münchener kritischen Überschau 1853 I. S. 27 ff. (vgl. ebenda S. 188. 189), dann in der cit. Actio S. 148* ff. und Gürgens, Jahrb. f. d. Dogmatik VIII. (1866), S. 221 ff. Auf deutschrechtlicher Seite schlossen sich ihnen an Delbrück, Übernahme fremder Schulden S. 3 ff.; Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts II. S. 276. 279. 280; Bluntschli, Deutsches Privatrecht 2. Aufl. § 110. 2; Stobbe, Deutsches Privatrecht III. S. 178; Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts 3. Aufl. II. S. 19, welche nachwiesen, daß der Gedanke der Übertragbarkeit sich auf deutsche Rechtsauffassung und Rechtsübung stütze, „daß vor Mühlenbruch niemand an der Möglichkeit der Singularsuccession in Forderungen gezweifelt habe" (Unger l. c.). Und heute ist in allen gangbaren Lehrbüchern der Pandekten, bei Seuffert, Wächter, Windscheid, Arndts, Baron, Dernburg, Brinz die Anwendung der Singularsuccession auf den Übergang von Forderungen als geltendes Recht vorgetragen, ebenso wie alle modernen Gesetzgebungen auf diesem Standpunkt stehen.

Der Sieg der deutsch-rechtlichen Auffassung ist kein leichter gewesen. Es würde hier zu weit führen, alle Konstruktionen, die von den Verteidigern des romanistischen Prinzips (Buchka, Lehre v. d. Stellvertretung S. 1 ff.; v. Scheurl, Beiträge zur Bearbeitung d. röm. R. S. 12 ff.; besonders Kuntze) versucht worden sind, um nachzuweisen, daß das Wesen der Obligation die Übertragung verbiete und alle Widerlegungen, die von Windscheid, Brinz, Gürgens hiergegen ausgingen, aufzuführen. Nur das sei erwähnt: Das römische Recht rechnet das Interesse des Schuldners, an seinen Gläubiger zu leisten, zum Inhalt der Obligation. Das ideelle Band, die Obligation, zwischen Gläubiger und Schuldner hat nur Existenz durch seine Beziehung auf seine Subjekte. Das subjektive Moment, das nicht trennbar ist von dem objektiven Bestand, steht im Vordergrund. Dadurch, daß eine Berechtigung oder Verpflichtung in einer Person existent wird, ist sie unlöslich mit derselben verknüpft. Ein anderes Subjekt bedingt eine andere Obligation.

Die moderne civilistische Konstruktion dagegen legt das Gewicht auf die Identität des Inhalts der Obligation, sie „versachenrechtlicht" dieselbe. Es *kann* zwar im Interesse des Gläubigers liegen, einen bestimmten Schuldner, des Schuldners, einen bestimmten Gläubiger zu haben; notwendig, wesentlich zum Begriff der Forderung, ist dies jedoch nicht. Dem Schuldner kann es im allgemeinen gleichgültig sein, an wen er bezahlt, dem Gläubiger, von wem er empfängt, *wenn* nur bezahlt, empfangen wird. Nicht die Beziehung auf die Subjekte, sondern die objektive Gleichheit des Vermögensbegriffs der Obligation giebt den Ausschlag. Warum soll eine Berechtigung, eine Verpflichtung untergehen, wenn sie von der Person dessen gelöst wird, in dem sie existent geworden, sofern sie innerlich die gleiche geblieben.

Unveränderte Verpflichtung des Schuldners bei Nachfolge in der Gläubigerrolle: das ist die naturalis ratio unserer Tage. Ihr hat sich, wie oben ausgeführt, die Konstruktion der Doktrin angepaßt, sie hat aber auch unmittelbaren Ausdruck in der Praxis, in den Entscheidungen unserer höchsten Gerichte gefunden. Während bis Anfang der 70er Jahre fast noch alle deutschen oberen Gerichte an der römischen Lehre — anschließend an Mühlenbruch — festhielten (vgl. Seuff., Archiv I. Nr. 116. XII. Nr. 338. XIII. Nr. 246. XXIV. Nr. 236, Müffet, Knorr) und nur das Obertribunal Stuttgart in einer Entscheidung vom 23. Dezember 1859 (Seuff., Archiv XIII. Nr. 246) der Volksansicht, „welche das Recht auf eine Forderung als eine Art Eigentumsrecht und den Cessionar nach erfolgter Cession als den wahren alleinigen Gläubiger betrachtet," beitritt, haben nunmehr der oberste Gerichtshof für Bayern, das Reichsoberhandelsgericht und das Reichsgericht in mehrfachen Entscheidungen die Sondernachfolge in Forderungen anerkannt; m. a. W.: der Schilter'sche Gedanke ist heute zum Siege gelangt. Der oberste Gerichtshof für Bayern sagt in einer Entscheidung vom 18. November 1871 (Seuff., Archiv XXVII. Nr. 119), daß „nach der heutigen Rechtsanschauung und nach der neuesten Doktrin durch die Cession für den Erwerber nicht bloß actio utilis begründet, sondern eine unmittelbare Übertragung des Forderungsrechtes selbst bewirkt wird" und in dem Urteil vom

10. November 1874 (Seuff., Arch. XXXI. Nr. 26), daß „die entgegengesetzte Anschauung auf den dem älteren römischen Rechte angehörenden, bereits antiquitierten Rechtssätzen" beruht. Ebenso in der Entscheidung vom 2. Mai 1876 (Seuff., Arch. XXXII. Nr. 127). Das Reichs-Ober-Handelsgericht hat gleichfalls in drei Entscheidungen den Standpunkt eingenommen, daß nach gemeinem Recht durch Cession im Moment der Abtretung Eigentum übertragen wird und daß der Cessionar sofort an die Stelle des ursprünglichen Gläubigers tritt. (Vgl. Entsch. d. R.-O.-H.-G. Urt. v. 21. Juni 72. VI. Nr. 75, v. 17. Sept. 72. VII. 29, insbes. v. 6. April 78. XXIII. Nr. 104.) Und endlich hat auch das Reichsgericht mehrfach sich für die Theorie der Sondernachfolge ausgesprochen und dem namentlich Ausdruck gegeben in seiner für die Cessionsauffassung grundlegenden Entscheidung vom 8. März 1881 (R.-G. Bd. IV. Nr. 124). Hier heißt es, die nach römischem Recht bestrittenen Fragen könnten auf sich beruhen bleiben.

„Denn es ist dem Berufungsgerichte darin beizutreten, daß nach der Entwicklung der Lehre von der Cession der Forderungen im neueren Rechte, nach der im heutigen Verkehrsleben herrschenden, auch in der Doktrin und Praxis zur Anerkennung gelangten und in den neueren Gesetzgebungen zur Geltung gebrachten Rechtsauffassung für das heutige Recht der mit dem Begriff und Wesen des Forderungsrechtes wohl verträgliche Satz aufgenommen werden muß, daß durch die Cession eine Sondernachfolge in die Forderung herbeigeführt wird und daß der Übergang des abgetretenen Forderungsrechtes in der Weise sich vollzieht, daß der bisherige Gläubiger ohne Weiteres, namentlich ohne das Hinzutreten der Denuntiation der Cession an den Schuldner, aufhört, Gläubiger zu sein und derjenige, auf welchen die Forderung übertragen wird, als neuer Gläubiger an dessen Stelle tritt . . . .".

Wenn nun zu all diesen Entscheidungen, die nur das heutige Recht im Auge haben, hinzutritt, daß die obigen Ausführungen hinsichtlich der Unübertragbarkeit der Obligationen nach römischem Recht richtig sind, wenn mithin die Rechtsübertragung momento cessionis auch nicht aus dem neueren Justinianeischen Recht hergeleitet werden kann, so folgt hieraus, daß die heutige Cession eine

auf deutsches Gewohnheitsrecht sich stützende Neubildung ist, die emanzipiert ist von den Bestimmungen des römischen Rechts. Das römische sogen. Cessionsgeschäft kann seinen prozessualen Ursprung nicht verleugnen, die heutige Cession fußt nur auf materiellem Recht: sie ist Gläubigerwechsel im Moment des Abschlusses des Cessionsvertrages, nur modifiziert in seinen Wirkungen, soweit es der Schutz des unbeteiligten Schuldners erheischt. Dieser Grundsatz des heutigen Rechts, daß die Lage des Schuldners durch die Cession nicht erschwert werden dürfe, bewirkt, daß manche Konsequenzen der modernen Rechtsauffassung sich decken mit den Vorschriften des römischen Rechts. So wird der Schuldner auch heute unter bestimmten Verhältnissen durch Zahlung an den Cedenten trotz vorausgegangener Cession liberiert werden, und es wird auch fernerhin der Cessus dem Cessionar Einreden entgegensetzen können, obwohl diese nach der Abtretung entstanden sind[6]. Aber die Denuntiation hat ihren Charakter als Aneignungsmittel verloren, sie ist rechtlich unnötig, nur faktisch liegt sie im Interesse des Cessionars und giebt dem Schuldner sicheren Anhalt. Ausschlaggebend ist nicht die Denuntiation mehr, sondern die Kenntnis des Schuldners.

Wenn Windscheid u. A., die ebenfalls für Singularsuccession in Forderungen eintreten, nicht zu diesem Resultat gelangen, wenn selbst das Reichsgericht trotz oben gebrachter Entscheidung sich in seinem Urteil vom 29. Dezember 1883 — Bd. XIV. Nr. 25. S. 109 — auf römische Gesetzesstellen beruft, um darzuthun, daß der Schuldner nach der Cession noch Einreden aus der Person des Cedenten erwerben könne, so beruht dies auf dem vergeblichen Bemühen, die Bestimmungen der römischen Cession in Einklang zu bringen mit dem heutigen Cessionsbegriff. Windscheid selbst nimmt in den Pandekten II. § 329. Anm. 10. S. 270 für die Sonder-

[6] Auf Verkennung dieses Grundsatzes beruht das Urteil des R.-O.-H.-G's vom 21. Juni 72 (Bd. VI. Nr. 75), in welchem entschieden ist, daß gegen den Anspruch des Cessionars nur die aus dem betr. Rechtsverhältnis zu entnehmenden Verteidigungsmittel, nicht also anderweitige Gegenansprüche gegen den Cedenten geltend gemacht werden dürften. Vgl. dagegen das Urteil des gleichen Gerichts vom 18. März 75. (Bd. XVI. Nr. 82).

nachfolge in Forderungen das heutige Gewohnheitsrecht zu Hilfe; hieraus folgt aber nach seinen eigenen Worten in der actio S. 172., Anm. 7, daß Grund für ihn vorliegt, „von den näheren Vorschriften abzuweichen, mit denen dieselbe (Singularsuccession) im römischen Recht umgeben ist."

Gegen die Beeinflussung der romanistischen Doktrin durch deutsche Rechtsbildung hat man gegnerischerseits insbesondere geltend gemacht, daß die „laienhafte", „vulgäre" Auffassung des Volkes keinerlei Einfluß üben dürfe auf die juristische Begriffskonstruktion. Vangerow, Pand., Bd. III., S. 115, insbesondere giebt zu, daß die Interessenten heutigen Tages eine wirkliche Übertragung in der Cession erblicken werden, fährt aber fort: „Solange sich im Rechtsleben keine Abweichung in den materiellen Rechtssätzen ausgebildet hat — und dieses ist in der Cessionslehre noch von niemand dargethan — muß der Richter den quellenmäßigen Begriff des Rechtsverhältnisses mit allen seinen praktischen Konsequenzen festhalten, sollte dieser Begriff auch der vulgären Anschauungsweise nicht entsprechend sein." Nun ist es allerdings unrichtig, mit Windscheid, Actio, S. 170, unter dem Ausdruck „materieller Rechtssatz" in dem hier gebrauchten Sinne das Dogma, den Grundsatz einer Rechtsanschauung zu begreifen; Vangerow meint vielmehr, wie die Natur der Sache ergiebt, die in die Erscheinung tretenden Folgesätze im „Rechtsleben", d. h. in der Rechtsübung. Denn nur auf induktivem Wege, durch Zurückführen der Folgerungen auf ihr Prinzip wird man das Bestehen und Wesen einer Rechtsanschauung, die sich im Volke entwickelt, feststellen können. Den Nachweis einer bestehenden Volksüberzeugung wird man nicht durch Berufung auf die Theoretiker, welche für Sondernachfolge sind, nicht durch Hinweis auf die neueren Gesetzgebungen[7], welche ausdrücklich für Singularsuccession sich aussprechen, nicht durch Befragen beliebiger Laien, welche eine ihnen übertragene Forderung ihr „Eigentum" nennen (s. Bähr, S. 395), führen können, sondern einzig und allein durch Untersuchung des usus fori, als Ausdruck unseres Rechtsbewußtseins. Ergiebt die Rechtssprechung materielle Rechtssätze, welche sich nur auf Über-

[7] Gai. in l. 2. § 1. D. de usufr. ear rer. 7, 5.

tragung momento cessionis zurückführen lassen, so hat die Konstruktion, wenn juristisch möglich, sich dem anzupassen. Daß diese Möglichkeit vorliegt, ist oben gezeigt worden.

Es wird sich also darum handeln, festzustellen, ob der usus fori zur Aufnahme von „materiellen Rechtssätzen" gekommen ist, welche dem römischen Prinzip widerstreiten und auf Rechtsübertragung durch die Cession selbst hinweisen.

In erster Linie wird dabei die Frage in Betracht kommen, ob die Praxis die förmliche Anzeige erfordert, oder es an der Kenntnis des Cessus genügen läßt. Für die Zeit vor Mühlenbruch kann die Beantwortung nicht zweifelhaft sein; auch Glück XVI. S. 424 bezeugt, daß die meisten Rechtsgelehrten, deren Meinung in der Praxis gilt, es für hinreichend halten, wenn der Schuldner auf irgend welche Art Wissenschaft von der Cession erhalten habe und erklärt sich selbst für diese Meinung. Vgl. Voetius l. c. „debitorem tamen cessionis *ignarum bona fide* solventem cedenti in totum liberari." Fachineus, controvers. iur. lib. III. cap. 94 „quia certus non est certoriandus." Brunnemann: Comm. in codicem ad leg. 3 de nov. 8, 42: „non est certiorandus, qui non ignorat." Lauterbach, l. c. Schilter, l. c. Berger (mit Beziehung auf Schilter) Oeconom. iur. lib. III. tit. 5. Th. 5. not. 6. „denuntiatio pro forma minus requiritur, sed sufficit scientia factae cessionis." Beyer, Delineatio iur. civ. Pand. lib. XVIII. tit. IV. 96—100: „si cessus aliunde cessionem sciverit, impedit ne amplius cedenti solvi possit. Leyser, l. c. VI: „debitor cessus, *quamdiu* cessionem factam ignorat cedenti solvere et cum eo transigere potest." Nach Mühlenbruch hat die Mehrzahl der Gerichte, beeinflußt von seiner Autorität, nur Gewicht gelegt auf die Benachrichtigung durch den Cessionar (vgl. namentlich die Entscheidungen des O.-A.-G. Celle vom 15. Mai 1861 und 21. März 1866. Seuff., Arch., XV. Nr. 120. 3 u. XXVIII. 217. 1). Andere Gerichte ließen in Abweichung von Mühlenbruch, und damit immerhin einen Fortschritt markierend, die Mitteilung durch das Organ des Cedenten, nicht aber anderweite Kenntnis zu (vgl. Entsch. der O.-A. G. von Cassel und Lübeck. Seuff., Arch. XV. Nr. 120. 1. 2. und das O.-G. Hannover. Seuff., Arch. XXVIII.

217. 2). Erst der oberste Gerichtshof für Bayern hat in richtiger Konsequenz seines modernen Standpunktes in seinem Urteil vom 10. Nov. 74 — Seuff., Arch. XXXI — ausgesprochen, daß jede beliebige Wissenschaft zur Einrede der fehlenden Aktivlegitimation genügt. Ebensowenig wie das R. O.-H.-G. hatte das R.-G. bis jetzt Gelegenheit, die Frage zu entscheiden, ob nach heutigem gemeinem Recht die irgendwie erlangte Kenntnis an Stelle der Mitteilung durch Cessionar oder Cessus getreten ist; vielmehr lassen beide Gerichte in ihren Urteilen vom 6. April 78 resp. 8. März 81 diese Kontroverse absichtlich unentschieden; es ist jedoch zu erwarten, daß das R.-G. aus seinem einmal eingenommenen Standpunkt die richtigen Folgerungen ziehen wird[8].

Aus dem Gesagten schließe ich, daß trotz der Autorität der entgegenstehenden romanistischen Doktrin, trotz hierdurch bewirkten zeitweisen Zurückdrängens der deutsche Rechtsgedanke sich durchgekämpft hat, daß eine Mitteilung seitens der Paciscenten nicht wesentlich ist und alles auf die Kenntnis des Schuldners ankommt. In zweiter Linie wird es sich fragen, ob die deutsche Praxis ein Recht des Cedenten nach der Cession — einerlei ob bis zur Kenntnis-

[8] Sehr konsequent kann man die unsere Materie berührenden Entsch. des R.-G's nicht nennen; sie rechtfertigen voll und ganz den Ruf Beselers S. 280 nach einer gründlichen Reform der Cessionslehre. Trotz seiner Entscheidung vom 8. März 1881, trotzdem also das R.-G. zu dem Cessionsstandpunkt des römischen Rechts noch nicht Stellung genommen hat, gründet es, wie oben im Text bereits gesagt, die Befugnis des Schuldners, dem Cessionar Einreden aus der Person des Cedenten entgegenzusetzen, sofern diese im Moment der Denuntiation existent waren, auf Pandektenstellen und nicht auf den heute allein ausschlaggebenden Schutz des Schuldners (Urt. v. 29. Dez. 1883. Bd. XIV. S. 109). Noch weniger Logik aber und noch mehr Unklarheit läßt das Urteil vom 28. März 1881. Bd. IV. S. 333 erkennen. Hier ist gesagt, daß auch nach gemeinem Recht (ebenso wie nach preußischem) die Cession allein das Recht des Cedenten völlig auf den Cessionar übertrage. Die Benachrichtigung des Schuldners bewirke „nur die Aufhebung des Verfügungsrechtes über die cedierte Forderung, welches der Cedent bis zur Vornahme derselben neben dem Cessionar behielt." Das Recht des Cedenten ging also durch die Cession über, trotzdem behält der Cedent das Verfügungsrecht! Das R.-G. wirft die Lehre Windscheids in den Pandekten, auf den es sich auch beruft, durcheinander mit seinem eigenen Standpunkt, den es im Urteil v. 8. März 81 eingenommen hatte.

nahme durch den Schuldner oder bis zur Denuntiation — anerkennt oder ob sie die Grenze des Cedentenrechts im Cessionsakt selbst sieht. Voetius l. c. sagt hierüber: „ius omne cedentis cessione extinctum esse, nec amplius cedentem, sed solum cessionarium compellere posse debitorem invitum ad solutionem.“ Lauterbach, l. c. § 49. „Quis enim dubitat, quin venditor, qui debitum alteri pro certo pretio cessum in illius praeiudicium exigit, eo ipso in dolo est.“ Schilter, l. c. § 64: „si (debitor) solvit cedenti *indebite* cedens accipit.“ Leyser, l. c. VII „cedens (cessione) omni de iure suo abdicavit.“ Nach Mühlenbruch, der naturgemäß auch in dieser Frage für die Praxis zeitweise ausschlaggebend war, hat zuerst das O.-A.-G. Lübeck in einer Entsch. vom 7. Mai 1853 — Seuff., Arch. VII. S. 356 — entschieden, daß die Forderung durch Beschlagnahme bei dem Cedenten dem Cessionar nicht entzogen wird, da das Recht des Cessionars, „soweit möglich“, bereits momento cessionis gegen den Schuldner und dritte erworben sei. Dann hat das O.-T. Stuttgart in seiner obencitierten Entscheidung von mehreren Cessionaren dem ersten um deswillen den Vorzug gegeben, weil durch die Cession die Forderung bereits mit Rechtsbestand eigentümlich übertragen sei, mithin auf dem Cedenten kein Recht mehr zurückbleibt, das auf einen späteren Cessionar übergehen kann[9]. Der oberste Gerichtshof für Bayern hat in seinen drei erwähnten Entscheidungen, namentlich in der letzten vom 2. Mai 1876, jedes Recht des Cedenten nach der Cession in Abrede gestellt, das R.-O.-H.-G. hat in mehrfachen, bereits citierten, Urteilen, ebenso entschieden und auch die Stellung des Reichsgerichts kann in unserer Frage nicht zweifelhaft sein. Namentlich sei noch hingewiesen auf ein reichsgerichtliches Urteil vom 28. Okt. 81 — Seuff., Arch. XXXVII. 107 — in welchem ausgesprochen ist, daß nach stattgehabter Cession weder eine weitere Cession noch eine gerichtliche Beschlagnahme der Forderung zu Gunsten eines Gläubigers des Cedenten möglich sei, da mit der Cession der Cedent aufhöre, Gläubiger zu sein.

[9] Die anderen Entscheidungen in Seuff., Arch., die sich für den Vorzug des ersten Cessionars aussprechen, beruhen auf der Mühlenbruch'schen, nicht der hier verteidigten Theorie. Vgl. VIII. S. 248. XIII. S. 247. XVII. S. 28.

Aus dieser Praxis deutscher Gerichte, die um so beachtenswerter ist, als sie mit der herrschenden romanistischen Lehre in Widerspruch steht, ergiebt sich, daß zwei „materielle Rechtssätze" in unser Rechtsleben übergegangen sind:

1. Die Kenntnis des Schuldners genügt, um ihn zu berechtigen und zu verpflichten, dem fordernden oder klagenden Cedenten den Einwand der mangelnden Aktivlegitimation zu machen.

2. Das Recht des Cedenten ist begrenzt durch die Cession selbst und besteht fortan weder dem Cessionar noch dritten gegenüber.

Ich glaube durch das Gesagte den von Vangerow geforderten Nachweis geführt zu haben und schließe hieraus auf Singularsuccession nach heutigem Recht und auf die Modalitäten, unter denen dieselbe sich vollzieht.

Auf alle Konsequenzen, die sich aus dem von mir verteidigten Standpunkt ergeben, kann ich hier nicht eingehen, um Wiederholungen mit dem, was im vorigen Abschnitt über die Bähr'sche Theorie gesagt worden ist und dem, was im folgenden Abschnitt zur Kritik des Entwurfs ausgeführt werden soll, zu vermeiden. Nur in kurzen Sätzen möchte ich die Gestalt des fraglichen Teils der Cessionslehre, wie sie heute m. E. gemeinrechtlich gilt, festzulegen versuchen.

Der Gläubigerwechsel tritt mit Abschluß des Cessionsvertrags ein. Die abgetretene Forderung kann daher nicht mehr in die Konkursmasse des Cedenten fallen, noch von seinen Gläubigern beschlagnahmt werden. Bei Rückcession muß der Cedent daher alle Einreden und Gegenforderungen gegen sich gelten lassen, die der Schuldner gegen den Cessionar hatte, selbst wenn dieser die Cession noch nicht erfahren hatte. Der Schuldner kann dem Cessionar entgegensetzen:

1. alle Einreden — besonders der Zahlung, auch des Nachlasses und der Schenkung — und alle Gegenforderungen, die er gegen den Cedenten bis zu dem Moment erworben hat, in welchem er zuverlässige Kenntnis von der geschehenen Übertragung erhielt;

2. alle Einreden und Gegenforderungen, die ihm bei mehrfacher successiver Cession gegen die Zwischeninhaber zustanden, selbst wenn diese ihm unbekannt geblieben sind.

Zuverlässige Kenntnis des Schuldners ist insbesondere immer dann anzunehmen, wenn ihm durch Cedenten oder Cessionar glaubhafte Mitteilung von der geschehenen Übertragung gemacht worden ist. Der Nachweis der Kenntnis liegt beim Cessionar. Hat der Schuldner zuverlässige Kenntnis, so muß er dem Cedenten den Mangel der Aktivlegitimation entgegenhalten.

Der Schuldner ist erst dann verpflichtet, dem Cessionar zu zahlen, kann erst dann von ihm in Verzug gesetzt werden, wenn entweder der Cedent selbst ihm die Abtretung angezeigt hat, oder ihm der Cessionar die geschehene Übertragung durch das Cessionsinstrument oder sonst glaubhaft nachweist.

Die zuverlässige Kenntnis eines Solidarschuldners bindet nicht die anderen; doch können die Erben des Schuldners sich nicht auf ihre Unkenntnis der Abtretung berufen, wenn ihr Erblasser zuverlässige Kenntnis hatte.

Bei mehrfacher Abtretung entscheidet die Priorität der Cession. Doch kann der Schuldner dem ersten Cessionar alle Einreden entgegensetzen, die er gegen einen späteren Cessionar erworben hat, bevor er von der ersten Cession zuverlässige Kenntnis hatte. Einen Anerkennungsvertrag dem zweiten Cessionar gegenüber kann er wegen Irrtums anfechten.

Der Cessionar hat gegen den Cedenten auf Herausgabe des nach der Cession Eingenommenen eine Kondiktion. Gegen den späteren Cessionar darf eine Klage dem ersten Cessionar aus Billigkeitsrücksichten nur dann gegeben werden, wenn dieser zweite Cessionar in Kenntnis der ersten Cession gehandelt hat.

Zur Deposition ist der Schuldner immer dann berechtigt, „wenn ein Grund vorliegt, welcher bei vernünftiger Überlegung den Schuldner zu solchen Zweifeln an der Legitimation des angeblichen Gläubigers berechtigte, deren Lösung auf seine Gefahr zu realisieren dem Schuldner nicht zugemutet werden darf." (Urt. d. R.-O.-H.-G. v. 16. Juni 79. Bd. 24. Nr. 85. S. 326.) Auch kann ev. der Schuldner von der Bestimmung des § 72. C. P. O. Gebrauch machen.

IV.

Die modernen Kodifikationen.

Zu der Übersicht über die heutige Gesetzgebung und die neueren Entwürfe soll auf die beiden Gesetzbücher, welche in Deutschland neben dem gemeinen Recht das größte Geltungsgebiet haben, das Preußische Landrecht und den code civil, etwas ausführlicher eingegangen werden; ebenso auf den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, seines aktuellen Interesses halber. Des sächsischen und des österreichischen bürgerlichen Gesetzbuches, des Schweizerischen Obligationenrechts, des Dresdener Entwurfs und des hessischen Entwurfs soll nur in Kürze gedacht werden.

Es sei gestattet, zuerst den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches zu behandeln, da derselbe sich in seinem Bestreben, das Fazit der gemeinrechtlichen Entwicklung für ganz Deutschland zu ziehen, am besten an die vorausgehenden Abschnitte anreiht.

1. Entwurf.

a) Erste Lesung. Schon durch die Überschrift des 4. Titels (Buch II. Abschnitt I) wird Stellung genommen zu der Streitfrage, ob die Obligation nach der aktiven und passiven Seite übertragbar ist. Es mag dahingestellt bleiben, ob es richtig ist, eine doktrinäre Kontroverse im Gesetzbuch statt im Lehrbuch zu entscheiden — vgl. L. Seuffert, S. 37, l. 2. § 1. D. de usufr. ear. ver. 7, 5 —, und ob es nicht angemessener wäre, die Abstraktion aus positiven Gesetzesbestimmungen der Auslegung vorzubehalten, jedenfalls aber wird durch diese Überschrift der § 293 überflüssig gemacht. Vgl.

Seuffert, S. 32. Durch die Worte „Sondernachfolge in Forderung und Schuld" in Verbindung mit den näheren Bestimmungen des Entwurfs im vierten Titel ist das leitende Prinzip genügend festgelegt.

Mit der Übertragung tritt der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen. Beruht die Übertragung auf gerichtlicher Anordnung — nach geltendem Recht nur möglich nach § 779 C. P. O. durch Überweisung an Zahlungsstatt, nicht zur Einziehung, da durch letztere der Erwerber nur die Stellung eines procurator in rem suam erhält — vgl. Petersen, Comm. zu § 779 —, so tritt nach § 294. 3 dieser Gläubigerwechsel nicht bereits im Momente der Erlassung des Beschlusses durch das Gericht, sondern erst durch Zustellung an den Schuldner ein. Hier ist also der alte römische Standpunkt beibehalten: Der bisherige Gläubiger bleibt bis zur Mitteilung an den Schuldner Alleingläubiger. Anders, wenn die Übertragung auf einen Vertrag zwischen Cedent und Cessionar oder unmittelbar auf Gesetz sich gründet; hier findet die Gläubigersuccession bereits statt im Moment des Vertragsabschlusses, resp. mit Eintritt des Thatumstandes, an welchen das Gesetz den Übergang einer Forderung knüpft. Der moderne Standpunkt im Gegensatz zum römischen ist hier eingenommen.

Den Gefahren, die dem Schuldner aus diesem Standpunkt erwachsen, sucht der Entwurf Rechnung zu tragen in den §§ 302—306. 308. 311.

Besonders privilegiert unter den Schuldnern erscheinen in gewissen Fällen die öffentlichen Kassen. Nach § 311 haben dieselben eine Übertragung der von ihnen an Militärpersonen, Beamte, Geistliche und Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten auszuzahlenden Diensteinkommen und Pensionen nur dann zu berücksichtigen, wenn ihnen der bisherige Bezugsberechtigte durch auszuhändigende, öffentlich beglaubigte Urkunde Kenntnis von der Abtretung gegeben hat [1]. Jede anderswie den Beamten zugekommene, noch so sichere Benachrichtigung kann und darf von ihnen nicht beachtet werden, selbst nicht die Aushändigung der Cessionsurkunde durch

[1] Vgl. Reichsbeamtengesetz, § 6. Reichsmilitärgesetz, § 45.

den Cessionar selbst; diesem letzteren bleibt daher, wenn der Cedent die Mitteilung nicht oder nicht rite vernimmt, nur die Klage auf Bethätigung der Benachrichtigung. Diese Ausnahmebestimmung ist wohl um deswillen vorgeschlagen, um derartige Cessionen, die die Gunst des Gesetzgebers nicht verdienen, zu erschweren; sie entbindet die Kassenbeamten von der Verpflichtung eine auf andere als die vorgeschriebene Weise ihnen zugekommene Kenntnis zu berücksichtigen und ermöglicht dadurch eine geordnete, auf Urkunden, die im Besitz der Kasse sind, sich stützende Buchführung (Mot. zu § 311. II. S. 140). Man wird jedoch beachten müssen, daß auch im Fall des § 311 der Gläubigerwechsel momento cessionis sich vollzieht und daß die Vorschrift dieses Paragraphen nur zum Schutze des Schuldners getroffen ist und nur ihm gegenüber, nicht auch gegen andere dritte, wirkt; es wird also nach der Abtretung keine wirksame Pfändung seitens der Gläubiger des Cedenten stattfinden können. Martinius, S. 72, schlägt vor, die Vorlegung einer öffentlich beglaubigten Urkunde durch den neuen Gläubiger genügen zu lassen; fügt man noch das Erfordernis der Aushändigung dieser Urkunde hinzu, so dürfte auch hiermit dem Interesse der in Betracht kommenden Kassen gedient sein.

In allen anderen, nicht durch § 311 getroffenen Fällen erlischt die Berechtigung des Schuldners, den Cedenten noch weiter als Gläubiger zu behandeln mit seiner (des Schuldners) Kenntnisnahme der stattgehabten Cession — einerlei, ob eine Kasse oder eine Privatperson Schuldnerin ist. § 304. Die Bedenken, die von Gebhart, S. 279, Kausen, S. 853, Rocholl-Niedner, S. 122 gegen diese Regelung geäußert worden sind, teile ich nicht. Es ist ja richtig, daß die Aufgabe des Richters eine schwerere ist, wenn er die Glaubwürdigkeit und Zuverlässigkeit der an den Schuldner gelangten Mitteilungen prüfen, wenn er aus Indizien auf die Stärke der Überzeugung des Schuldners schließen muß, als wenn er sich an den formellen Akt der Denuntiation halten kann. In Betracht kommen wird für den Richter insbesondere die Natur des Rechtsgeschäftes, das der Schuldner zu seiner Liberation nach der Cession mit dem Cedenten vorgenommen hat; hat er sich verglichen, sich einen Nachlaß gewähren oder gar die Forderung schenken lassen,

hat er eine verdächtige Gegenforderung erworben, so wird dies dafür sprechen, daß er in Kenntnis der Abtretung gehandelt hat. Auch die Verantwortung des Schuldners wird eine größere; er kann nicht jede Mitteilung durch dritte von der Hand weisen; hat er von einer angeblichen Cession gehört, so wird er, ehe er dem Cedenten zahlt, vorsichtiger Weise sich durch Nachfrage bei ihm vergewissern müssen, ob er noch Gläubiger ist. Immerhin aber wird die Frage, ob der Schuldner in Kenntnis der Abtretung an den Cedenten gezahlt hat, die Gerichte m. E. wenig beschäftigen. Dem Cessionar liegt der Nachweis der Kenntnis des Schuldners ob; in seinem Interesse wird es daher liegen, möglichst rasch die Benachrichtigung zu veranlassen, am besten selbst zu bewirken, um den Beweis für dieselbe in Händen zu haben; gewiß wird dies z. B. im Gebiet des code civil auch in Zukunft durch Gerichtsvollzieherakt geschehen. Versäumt der Cessionar die Benachrichtigung, so hat er es sich selbst zuzuschreiben, wenn ihm der Nachweis der Kenntnis des Schuldners nicht gelingt. Ganz unpraktisch erscheint mir die Fassung des § 304 in dem Gegenentwurf von Rocholl-Niedner. Wie wir aus der Bemerkung S. 122 erfahren, sollen dem Cessionar bestimmte Mittel an die Hand gegeben werden, um ihn vor Kollusionen des Schuldners und des Cedenten zu schützen. Zu diesem Behufe soll der Cessionar alle Rechtshandlungen des Schuldners mit dem bisherigen Gläubiger gegen sich gelten lassen, bis entweder der Cedent die Abtretung angezeigt hat, oder der Cessionar durch Zustellung einer gerichtlichen Anordnung, durch Vorlage eines rechtskräftigen Urteils oder der beglaubigten Abtretungsurkunde die an ihn geschehene Übertragung nachweist. Nicht einmal also die einfache, glaubwürdige Anzeige des Cessionars soll genügen, den Schuldner vor weiteren Leistungen ꝛc. an den Cedenten abzuhalten. Es scheint mir, daß der Entwurf in besserer Weise für den Cessionar sorgt und daß der Gegenentwurf die Position des Cessionars nur verschlechtert.

Eine besondere Bestimmung enthält der Abs. 2 des § 304: Der Schuldner ist verpflichtet, dem Cedenten, der nach der Abtretung Klage gegen ihn erhoben hat, den Einwand der mangelnden Sachlegitimation zu machen, sofern er die Abtretung zu einer Zeit

erfuhr, zu welcher er dieselbe hätte geltend machen können. Ist das Urteil mithin vorläufig vollstreckbar, aber noch nicht rechtskräftig, so muß der Schuldner auch noch in der Zwangsvollstreckungsinstanz die Kunde einwenden, die ihm nach der letzten mündlichen Verhandlung von der Cession geworden ist resp. die zulässigen Rechtsmittel ergreifen. § 686 C. P. O. Hat das Urteil die Rechtskraft beschritten, ohne daß der Schuldner Kenntnis von der Cession erhielt, so gilt es gleich einem Rechtsgeschäft, das der Schuldner in Unkenntnis der Abtretung mit dem Cedenten abgeschlossen hat: der neue Gläubiger muß es gegen sich gelten lassen, abgesehen von seinem Rechte gemäß § 665 C. P. O., eine vollstreckbare Ausfertigung auf seinen Namen von dem Cedenten zu verlangen. — Meiner Ansicht nach wäre der Abs. 2, § 304 entbehrlich, denn einmal ergiebt sich die Verpflichtung des Schuldners, die Kenntnis der Cession dem Cedenten entgegenzusetzen, schon aus dem Abs. 1, dann aber dürften die beiden citierten Paragraphe der C. P. O. bereits genügend vor Doppelzahlung schützen.

Der Entwurf hat, insofern er die Kenntnis als entscheidenden Moment wählte, Zustimmung gefunden von Martinius S. 53 ff.; Gierke S. 204; Seuffert S. 31; Bähr, Gegenentwurf § 301; v. Canstein, Arch. für bürgerl. Recht IV. S. 262 ff., nur hinsichtlich der Ausführung werden einzelne Verbesserungsvorschläge gemacht. Insbesondere wird mit Recht getadelt, daß nach der Fassung des § 303 dem Schuldner der Beweis obliegt, daß er in Unkenntnis der geschehenen Übertragung die Gegenforderungen gegen den Cedenten erworben habe. Im Übrigen wird die Bestimmung des § 303 allgemein gebilligt und damit anerkannt, daß das Gesetz der juristischen Konsequenz zuwider nur der Billigkeit halber zu Gunsten des Schuldners disponiert. Nur Rocholl-Niedner in ihrem Gegenentwurf glauben des § 303 entraten zu können. S. 116 bekämpfen dieselben die ipso jure-Wirkung der Kompensation und bezeichnen die Vorschrift des § 303 als eine Unbilligkeit gegen den Cessionar, welcher die Forderung in Unkenntnis der Kompensationsforderung erworben habe. Die Rücksicht auf den Schuldner könne nicht ins Feld geführt werden, „denn wenn anders die Kompensation ein Schuldaufhebungsgeschäft ist, so wird die Rechtslage des

Schuldners, welcher nicht kompensiert, durch die Cession in keiner Weise schlechter gestellt, als desjenigen, welcher nicht zahlt.“ Letztere Argumentation ist nicht ganz klar. Wenn der Schuldner eine Gegenforderung an den Cedenten, die er bona fide erworben hat, dem Cessionar nicht aufrechnen kann, so ist offenbar seine Rechtslage verschlechtert, da er durch die stattgehabte Cession eines Rechtes verlustig gegangen ist. Vielleicht ist er nur Schuldner des Cedenten geworden, weil er wußte, mit einer später zu erwerbenden Gegenforderung kompensieren zu dürfen. Warum sollte der Cedent dies vereiteln dürfen? Jedenfalls aber steht die Rücksicht auf den unbeteiligten Schuldner in erster, die auf den interessierten Cessionar erst in zweiter Linie.

Beachtenswert dagegen ist ihrer gemeinverständlichen klaren Diktion halber die Fassung, die der Bähr'sche Gegenentwurf den §§ 302—304 geben will. Statt dieser drei Paragraphen soll kurz gesagt werden:

„§ 301. Der Schuldner kann wider den neuen Gläubiger alle Einreden geltend machen, die ihm bis zu dem Zeitpunkte, wo er von der Übertragung Kenntnis erhielt, wider den bisherigen Gläubiger erwachsen sind. Ausgeschlossen bleibt die Einrede aus einem Erlaß der Forderung, den der bisherige Gläubiger nach bewirkter Übertragung schenkweise vollzogen hat.“

Gegen Bähr sei zunächst bemerkt, daß es mir bedenklich erscheint, die Regel causa lucrativa pro dolo zur positiven Gesetzesbestimmung zu machen. Mag sie auch meistens zutreffen, so sind doch Fälle denkbar, in welchen sie versagt; immer aber darf sie nur eine Vermutung für den Richter, nicht eine zwingende Vorschrift abgeben. — Was den ersten Absatz des Bähr'schen § 301 betrifft, so umfaßt derselbe in konciserer, daher besserer Form die Fälle der §§ 303 und 304 des E's., besagt jedoch nicht vollständig dasselbe, wie der § 302 des E's. Allerdings bedarf die direkte Bestimmung dieses § 302, daß höchstpersönliche Einreden gegen den Cedenten dem Cessionar nicht entgegengesetzt werden dürfen, keines besonderen Ausdrucks im Gesetz; denn höchstpersönliche Einreden, die sich auf das Gesetz gründen, wie das gemeinrechtliche beneficium competentia, giebt es nach dem Entwurf nicht mehr; beruhen solche aber

auf Vertrag, so ist dieser maßgebend (vgl. Martinius S. 78 ff.; Seuffert S. 35). Indirekt aber, durch argumentum a contrario, ist aus dem § 302 des E's. zu folgern, daß alle nicht höchstpersönlichen Einreden aus dem Schuldverhältnis dem Cessionar entgegengesetzt werden können, und daß es nicht darauf ankommt, wann dieselben entstanden sind, sondern nur, ob sie auch dem Cedenten entgegengesetzt werden könnten, wenn dieser an Stelle des Cessionars wäre. Die Bähr'sche Fassung aber beschränkt dies dahin, daß diese Einreden im Moment der Kenntnisnahme „erwachsen" sein müssen. Es würde also z. B. eine Resolutivbedingung, die erst nach der Kenntnisnahme eintritt, dem Cessionar nicht entgegengesetzt werden können. Meiner Meinung nach würde der Inhalt der §§ 302—304, die doch nur besagen sollen, daß der gutgläubige Schuldner dem Cessionar gegenüber ebenso gestellt sein soll, als ob keine Abtretung stattgefunden hätte, am kürzesten seinen Ausdruck dahin finden:

„Der Schuldner darf dem neuen Gläubiger alle Einreden entgegensetzen, die ihm gegen den bisherigen Gläubiger zuständen, wenn derselbe noch der Berechtigte wäre. Ausgenommen sind Einreden, welche auf Rechtsgeschäfte sich gründen, die der Schuldner in Kenntnis der stattgehabten Abtretung abgeschlossen hat."

Die Rechtsverhältnisse bei mehrfacher, successiver Cession regelt der § 305 des E's. Nur der erste Erwerber wird Eigentümer; der Schuldner wird jedoch durch Zahlung an einen im Recht nachstehenden, vermeintlichen Cessionar befreit, wenn er die frühere Cession nicht gekannt hat. Der gutgläubige spätere Cessionar wird durch § 761 Nr. 1 des E's. geschützt; hat derselbe in Unkenntnis der ersten Übertragung Leistungen von dem ersten Schuldner empfangen, oder sonst Rechtsgeschäfte mit ihm abgeschlossen, so ist er nur zur Herausgabe der ihm zugegangenen Bereicherung verpflichtet. Hinsichtlich der Fassung des § 305 ist zu tadeln, daß die Form der Verweisung gewählt ist, da die direkte Ausdrucksweise keine Schwierigkeiten bereitet hätte (vgl. sächs. bürgerl. Gesetzbuch § 937; Dresdener Entwurf Art. 337). Auch ist meines Wissens in der gemeinrechtlichen Praxis nie bezweifelt worden, daß die in Abs. 2 des § 305 genannten Fälle der freiwilligen Übertragung gleichstehen. (Vgl. Seuffert S. 35.)

Das Ergebnis des Vorstehenden ist, daß der Entwurf, insofern er die Wirkungen der Kenntnis des Schuldners von der stattgehabten Übertragung bestimmt, zu billigen ist, und daß nur in der Fassung einzelnes abgeändert werden könnte. In zweiter Linie fragt es sich, ob die Kautelen der §§ 306 und 308 ausreichen, m. a. W. von welchem Moment an der Schuldner verpflichtet ist, sich mit dem Cessionar einzulassen. Hier setzt die Kritik Kausens und auch Bährs m. E. mit Recht ein. Es wird getadelt, erstens, daß – wie im sächs. bürgerl. Gesetzbuch § 974 – die mündliche Anzeige des Cedenten genügen solle, den Schuldner dem Cessionar zu verpflichten; sie könne abgeleugnet werden, ihr Inhalt sei schwer beweisbar, daher der Schutz des § 306 illusorisch (vgl. Kausen S. 854; Bähr, Gegenentwurf S. 65, Anm.); — zweitens, daß auch mit der bloßen Vorlage des Cessionsinstruments dem Schuldner nicht gedient sei, da er bezüglich des Inhalts desselben auf sein Gedächtnis angewiesen werde (Kausen S. 855); weiterhin, daß eine formlose Mahnung oder Kündigung seitens des Cessionars gültig sein solle, wenn sie nicht sofort gerügt würde; die unverzügliche Zurückweisung könne man dem rechtsunkundigen Schuldner, der bei ihrer Versäumung schutzlos dem Cessionar in die Hände gegeben sei, nicht zumuten (Kausen S. 854); — schließlich sei der beschränkte und fragwürdige Schutz des § 308 noch dadurch völlig hinfällig gemacht, daß nach den Motiven zu § 308, S. 138 der Schuldner, dem die Übertragung schon bekannt sei, die Vorlage einer Abtretungsurkunde nicht mehr verlangen könne (Kausen S. 854).

Alle diese Bedenken sind vollauf gerechtfertigt; insbesondere erscheint die letztcitierte Ausführung der Motive höchst bedenklich. Es erscheint jedoch überflüssig näher hierauf einzugehen, da die zweite Lesung diese Ausstellungen berücksichtigt hat.

b) Zweite Lesung. Der prinzipielle Standpunkt ist in der zweiten Lesung derselbe geblieben. Zwar lautet jetzt die Überschrift des vierten Titels: „Übertragung der Forderung", aber in § 342 (293 u. 294) ist die Gläubigersuccession im Moment des Vertragsabschlusses mit genügender Deutlichkeit ausgesprochen. Die Bestimmung über Übertragung auf gerichtliche Anordnung (§ 294. Abs. 3) ist in die C. P. O. verwiesen, dagegen findet sich nun-

mehr ein § 355, welcher die hier einschlägigen Vorschriften über die freiwillige Forderungsübertragung auch anwendbar erklärt auf den Forderungsübergang kraft Gesetzes. Der § 311 hat eine etwas klarere Fassung erhalten.

Über die §§ 347 (302), 349 (303), 350 (304) ist oben schon gesprochen und es ist dargelegt worden, welche Form für dieselben vorgeschlagen wird. Die Umänderungen und Zusätze, die diese Paragraphen in der zweiten Lesung erfahren haben, können nicht durchweg als Verbesserungen gelten. Der § 347 (302) sieht zwar nunmehr davon ab, die höchstpersönlichen Einreden zu erwähnen, besagt aber, daß dem neuen Gläubiger die Einwendungen entgegengesetzt werden dürfen, „welche zur Zeit der Abtretung der Forderung gegen den bisherigen Gläubiger begründet waren." Es ist schon oben ausgeführt, daß es nicht darauf ankommt, wann diese Einwendungen begründet waren, ob zur Zeit der Abtretung, der Kenntnisnahme oder später. Die jetzige Fassung ist mißverständlich und kann zum Schaden des Schuldners zur Abweisung von Einwendungen führen, die sich auf Thatsachen stützen, die erst nach der Abtretung existent wurden, z. B. Entwährung des Gegenwertes beim Schuldner nach stattgehabter Cession. — Der § 349 rektifiziert den § 303 der ersten Lesung dahin, daß die Beweislast der Kenntnis nunmehr dem Cessionar zufällt. Der Zusatz, den dieser Paragraph analog dem § 336 (286) erfahren hat, daß mit einer Gegenforderung, die erst nach erlangter Kenntnis und später als die abgetretene Forderung fällig wurde, nicht kompensiert werden dürfe, ist nicht zu begrüßen. Die Kompensationsbefugnis des Schuldners ist rein nach Billigkeitsrücksichten zu bemessen; hiernach kommt es aber nicht darauf an, wann die Gegenforderung fällig geworden ist, sondern darauf, ob sie dann, wenn der Cessionar den Schuldner belangt, fällig ist. Der Schuldner soll ebenso günstig gestellt sein, als ob der Cedent ihm gegenüberstände. Diesem gegenüber aber ist es gleichgültig, ob die Kompensationsforderung vor oder nach der Hauptforderung fällig wurde, wenn sie nur zur Zeit der Inanspruchnahme des Schuldners fällig ist. Daß eine nichtfällige Gegenforderung weder dem Cedent noch dem Cessionar aufgerechnet werden kann, ist selbstverständlich. Der neue Zusatz aber

zu § 349 (303) bedeutet eine ungerechtfertigte Beschwerung des Schuldners (vgl. Urt. R. G. 5. Jan. 84. Bd. XI. S. 301). — Der Abs. 1 des § 350 (304) ist abgesehen von kürzerer Fassung derselbe geblieben, der Abs. 2 hat eine wesentliche Änderung erfahren. Der Schuldner braucht demnach, wenn er klageweise von dem Cedenten belangt wird, diesem eine Kenntnis der geschehenen Übertragung nur dann entgegenzusetzen, wenn sie ihm vor der Rechtshängigkeit zugekommen ist. Hat er erst später Kunde erhalten, so kann er ohne Gefährde dem Cedenten ein Anerkenntnis- oder Kontumacialurteil in die Hand geben. Wird dieses Urteil rechtskräftig, was der Cessionar nur auf dem Wege der Haupt- oder Nebenintervention hindern kann (C. P. O. §§ 61. 63), so steht es dem Cessionar gleich einem in Unkenntnis geschlossenen Rechtsgeschäft gegenüber. Meiner Meinung nach giebt diese Bestimmung dem Cedenten in Verein mit dem Schuldner die Möglichkeit, den Abs. 1 zu umgehen. Will man, was ich nicht für nötig halte, an einer derartigen Vorschrift festhalten, so sollte man besser sagen statt: „bei dem Eintritt der Rechtshängigkeit“: „zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung.“

Der § 351 sagt in etwas veränderter Fassung dasselbe, wie der § 305 des ersten Entwurfs. Nur einem Bedenken sei hier Raum gegeben: Angenommen, der Schuldner wird von einem dritten unterrichtet, daß die Forderung an ihn, den dritten, abgetreten sei. Dieser dritte bietet dem Schuldner auch eine völlig korrekte Abtretungsurkunde zur Aushändigung an, der Schuldner erfährt jedoch, noch ehe es zur Zahlung kommt, daß eine frühere Cession existiere, daß mithin die vorgelegte Abtretungsurkunde wahrscheinlich unwirksam ist. Zahlt er trotzdem, so ist er zwar durch § 352 (306) gegen den Cedenten geschützt, nicht jedoch gegen den im Recht vorgehenden Erwerber, da dieser sich auf die Kenntnis des Schuldners von der geschehenen Übertragung beruft und seinen Zugriff auf ihn nimmt. Zahlt er nicht, so läuft er Gefahr, daß der Inhaber der Abtretungsurkunde auf Grund des § 353, Abs. 1 (308) klagend gegen ihn vorgeht, und daß er, wenn die Kunde von der früheren Übertragung sich als irrig erweist, zu den Kosten verurteilt wird. Der Schuldner wird also in einem solchen Falle unbe-

dingt zur Hinterlegung greifen müssen, gemäß § 321, Abs. 2 (272. Nr. 2).

Die wesentlichste Änderung hat, wie oben bereits angegeben, der § 308 der ersten Lesung gefunden. Die Verpflichtung des Schuldners, dem Cessionar zu leisten, stellt sich nach § 353 nunmehr, wie folgt: Liegt eine schriftliche Anzeige des Cedenten an den Schuldner vor, so kann der Cessionar sofort ohne Vorlage einer Abtretungsurkunde mahnen und kündigen und ohne Aushändigung einer solchen Zahlung verlangen. Der Schuldner ist durch § 352 (306) geschützt. Hat der Cedent die Abtretung nicht angezeigt, so ist bei Mahnung und Kündigung die Vorlage einer Abtretungsurkunde erforderlich. Mahnung und Kündigung sind ohne Vorlage einer solchen Urkunde jedoch gültig, wenn dieser Mangel nicht unverzüglich vom Schuldner gerügt wird. Zu zahlen braucht der Schuldner nur gegen Aushändigung dieser Urkunde. Wie nun aber, wenn die sofortige Zurückweisung versäumt ist und der Cessionar keine Abtretungsurkunde aushändigt? Die Mahnung oder Kündigung ist wirksam, der Schuldner in Verzug, trotzdem kann er mit Sicherheit nicht zahlen und ist hierzu auch nach § 353, 1. Satz nicht verpflichtet! Dem rechtsunerfahrenen Schuldner wird durch das Erfordernis der sofortigen Rüge zuviel zugemutet. Besser wäre jedenfalls die Bestimmung, daß beim Fehlen einer Anzeige des Cedenten eine Kündigung oder Mahnung des Cessionars ohne Vorlage einer Abtretungsurkunde nicht statthaft wäre. (Vgl. § 974 sächs. bürgerl. Gesetzbuch.)

Der Vorschlag Bährs (Gegenentwurf § 303), daß an Stelle der Aushändigung der Abtretungsurkunde auch eine Kautionsstellung treten könne, ist nicht angenommen. Dagegen hat der § 352 (306) einen im Interesse des Schuldners sehr angemessenen Zusatz erhalten: Die Zurücknahme der Anzeige des Cedenten kann nur mit Einwilligung desjenigen erfolgen, der als neuer Gläubiger bezeichnet war. Der Schuldner wird demnach nicht zu leiden haben, wenn zwischen Cedent und Cessionar Differenzen über den Rechtsbestand der Abtretung entstehen.

Ich resümiere meine Kritik der zweiten Lesung dahin:

Die Überschrift des vierten Abschnittes, die §§ 342, 352, 354

sind zu billigen. Für die §§ 347, 349, 350 wird die oben angegebene Fassung vorgeschlagen, sodaß auch § 350 Abs. 2 wegfällt. § 351 wäre unter Vermeidung der Form der Verweisung und unter Weglassung des selbstverständlichen 2. Absatzes nach Art des § 973 des sächs. bürgerl. Gesetzbuches zu fassen. In § 353 sollten in Wegfall kommen die Worte: „und aus diesem Grunde von dem Schuldner unverzüglich zurückgewiesen wird."

2. Allgemeines preußisches Landrecht.

Das A. L. R. unterscheidet begrifflich zwischen dem pactum de cedendo (§ 376. I. Tl. 11. Tit.) und der Cession selbst (§§ 377, 393 eod.). Jenes ist der Titel, diese der Modus, jenes der Vertrag auf Abtretung, diese die Erfüllung dieses Vertrages, die Abtretung selbst. Beide fallen jedoch in der Regel zusammen, und in der Erklärung und Annahme der Erklärung nach § 393 eod. ist auch der vorausgesetzte Vertrag auf Abtretung erfüllt. Förster S. 632; Koch, Allgem. Landr. I. Anm. 1 zu § 376 eod. S. 815. Folgend der gemeinrechtlichen Auffassung der Zeit seiner Entstehung und noch unbeeinflußt von der Mühlenbruch'schen Lehre hat das A. L. R. Singularsuccession in den aktiven Teil der Forderung angenommen. Nach § 393 eod. geht das *Eigentum* des Forderungsrechtes durch die Erklärung des Cedenten, daß der andere das abgetretene Recht *von nun an* als das seinige auszuüben befugt sei und durch die Annahme dieser Erklärung auf den neuen Inhaber über[2]. R. G. Urt. v. 10. Dez. 80. Bd. 3. S. 380. Der Gläubigerwechsel findet mithin im Momente des Cessionsaktes statt, und die einschränkenden Bestimmungen über die Wirkung der Succession auf den Schuldner sind nur Schutzmaßregeln zu Gunsten dieses Unbeteiligten aber Interessierten, die aber zur Perfektion des Eigentumsübergangs unwesentlich sind. Durch den Cessionsakt ist das rechtliche Band zwischen Cedent und Schuldner gelöst; um den Cessus aber vor Schaden zu schützen, stellt das Gesetz in § 408 eod. die allgemeine Regel auf, daß dessen Lage durch die Abtretung

[2] Kritik der Aufnahme des Gedankens der Singularsuccession in das A. L. R. bei Koch, Forderungsrechte S. 31.

niemals erschwert werden darf und erlaubt demselben den geschehenen Eigentumsübergang solange zu ignorieren — excepto dolo —, bis ihm in vorgeschriebener „gehöriger" Weise Kenntnis gegeben ist.

Das vorstehend über das Verhältnis von Cessionsakt und Denuntiationsakt Gesagte deckt sich mit der Ansicht von Förster-Eccius. Doch haben die Vorschriften des A. L. R's. vielfach andere Auslegung erfahren:

Am Weitesten weicht Attenhofer ab. In Bd. XVIII. S. 162 u. 170 bezeichnet er die Denuntiation des A. L. R's. als Aneignungsmittel und sagt, daß bis zu ihrer Vornahme der Cedent Gläubiger bleibt. Wäre diese Ansicht, die im Gesetz selbst ihre Stütze nicht findet, richtig, so hätte es sich von selbst verstanden, daß alle Verhandlungen des Schuldners mit dem Cedenten vor geschehener Aneignung gültig gewesen wären, und zwar gültig nicht nur „zu Gunsten des Schuldners" (vgl. § 413). Es kann aber die Bekanntmachung des A. L. R. schon um deswillen nicht als Aneignungsmittel gelten, weil sie an und für sich wirkungslos ist, insofern sie von dem Cessionar ausgeht. Nur wenn andere Momente hinzutreten, wenn entweder der Nachweis der geschehenen Übertragung innerhalb dreier Tage nachfolgt, oder der Cedent auf Anfrage seitens des Schuldners die Richtigkeit der Angaben des Cessionars bestätigt, bindet sie den Schuldner. (§§ 415. 416.) Als Regel betrachtet das A. L. R. die Bekanntmachung durch den Cedenten oder das Gericht; schon hieraus erhellt, daß sie nur Sicherungszweck hat.

Nach Koch, Forderungsrechte S. 161, auf welchen sich Attenhofer XVII. S. 22 nicht ganz mit Recht beruft, behält das Recht des Gläubigers seine Beziehung zu dem Schuldner „bis der Cessionarius in ein bestimmtes Rechtsverhältnis zu dem Schuldner getreten ist." Auf S. 164 giebt Koch aber selbst zu, daß nach A. L. R. die Benachrichtigung nicht den Zweck hat, ein Rechtsverhältnis zwischen Cessionar und Schuldner zu kontrahieren, daß dieselbe vielmehr ein bloßer Legitimationsakt ist. Hierin liegt aber die Widerlegung des eigenen Standpunktes und das Zugeständnis, daß das Verhältnis zwischen Cedent und Cessus nach der Abtretung rein thatsächlicher, nicht rechtlicher Natur ist, und daß die Benachrichtigung

nur bezweckt, dem Schuldner seinen neuen Gläubiger glaubwürdig zur Kenntnis zu bringen.

Bornemann III. S. 121. 165 und Grüchot VI. S. 151. XI. S. 612 — beide in Übereinstimmung mit ihrer gemeinrechtlichen Auffassung — wollen das Verhältnis dem Cedenten gegenüber und dasjenige dem Schuldner gegenüber unterscheiden. Der Eigentumsübergang inter partes ist perfekt, tangiert aber den Schuldner erst mit der Certioriation. Es wird unten zu zeigen sein, daß das französische Recht allerdings eine derartige relative Wirkung des Eigentumsrechts positiv bestimmt. Ohne klare gesetzliche Vorschrift aber wird man diese Unterscheidung, die theoretisch sehr angreifbar, praktisch aber zu keinen neuen Ergebnissen führt, daher unnötig ist, nicht in andere Rechte hineintragen dürfen. Das A. L. R. läßt nach § 393 das Eigentumsrecht an der Forderung absolut übergehen, schützt aber durch Einzelbestimmungen den Schuldner gegen die hieraus für ihn resultierenden Gefahren.

Einen ähnlichen Standpunkt, wie beide Vorgenannte, nimmt Dernburg im gemeinen wie preußischen Recht ein. Nach ihm — Pand. II. S. 130; Pr. Privatrecht II. S. 196 — übereignet zwar die Cession die Forderung, aber der Cedent gilt bis zur Bekanntmachung dem Cessus noch als „Gläubiger", der Cedent ist dem Schuldner gegenüber noch „als Gläubiger legitimiert". Dernburg fingiert also, daß die Cession bis zur Bekanntmachung quoad cessum nicht existiert. Wozu diese Fiktion, die aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht herzuleiten ist? Wozu durch die Fiktion zu Resultaten gelangen, die sogar zu Ungunsten des Schuldners sind, z. B. daß derselbe die anderwärts erfahrene Cession dem Cedenten nicht entgegensetzen dürfe?

Das Reichsgericht hat den hier vertretenen Standpunkt insofern angenommen, als es in seinem Urteil vom 28. März 1881 entschieden hat, daß der Schuldner bei mehrfacher successiver Cession auch Einwendungen aus der Person eines Zwischeninhabers machen könne, da dieser wirklicher Gläubiger gewesen sei, obwohl eine Bekanntmachung an den Schuldner nicht erfolgt ist. Hieraus ergiebt sich aber, daß der Eigentumsübergang durch die Cession absolut wirkt, daß der Zwischencessionar in rechtliche Beziehung zum

Schuldner getreten ist, obwohl er demselben unbekannt geblieben ist[3]. Bei Gegenforderungen gegen einen Zwischeninhaber findet jedoch § 316 I. Tl. 16. tit. jet. § 315 eod. Anwendung.

Die Fürsorge des A. L. R's. für den Schuldner ist sehr weitgehend. Bis zur gehörigen Bekanntmachung sind alle Verhandlungen zwischen Cedent und Schuldner gültig, mithin können auch Erlaßverträge und Schenkungen vollzogen werden. Obwohl die juristische Konsequenz es erfordern würde, braucht der Schuldner die Kenntnis des vollzogenen Eigentumsübergangs nicht zu beachten, sondern kann die Benachrichtigung abwarten. Und selbst die einfache Kenntnisgabe durch den Cessionar bindet den Schuldner nicht, wenn nicht der Nachweis der geschehenen Übertragung innerhalb dreier Tage nachfolgt oder der Cedent die Richtigkeit bestätigt. Nur die Ausnützung der Kenntnis zu eigenem Vorteil und zum Nachteil des Cessionars liberiert den Schuldner nicht. Dem Schuldner würde mithin nach dem strengen Wortlaut des Gesetzes selbst eine Kollusion zu Gunsten des Cedenten nicht schaden.

Da die Bekanntmachung zum Schutze des Schuldners vorgeschrieben ist, so kann dieser auch vor der Denuntiation an den Cessionar zahlen. Doch läuft er Gefahr, daß die Cession nicht wirklich besteht; ist sie aber rechtsbeständig, so liberiert ihn seine Zahlung an den Cessionar, und der Cedent kann ihn nicht noch einmal belangen. Dies selbst dann, wenn der Schuldner versäumt hat den Vorschriften der §§ 395. 396. I. Tl. 11. Tit. zu genügen oder wenn die Cession, die schriftlich hätte geschlossen werden müssen, auf formloser mündlicher Vereinbarung beruht. Koch, A. L. R. Anm. 36 zu § 398 eod. S. 831. — Auch kann der Schuldner auf Grund einer nicht genügenden Bekanntmachung des Cessionars oder einer sonstwie erlangten Kenntnis dem Cedenten den Mangel seiner Aktivlegitimation einwenden. Eine exceptio ex iure tertii liegt hierin nicht, da die Cession die Verbindlichkeit des Schuldners direkt tangiert hat. Förster, S. 662. Koch, A. L. R. Anm. 65 zu § 413 eod. S. 842. Zu anderen, für den Schuldner ungünstigeren Ergebnissen, gelangt von seinem Standpunkt aus Dernburg Pr. Privatr. II. S. 197.

[3] Vgl. Koch, A. L. R. Anm. 56 zu § 407 I. Tl. 11. Tit. u. Cit.

Der Cessionsakt über alle Forderungen, über die briefliche Urkunden vorhanden sind, ebenso über alle Forderungen, die 150 Mk. übersteigen, muß schriftlich erfolgen § 131. I. Tl. 5. Tit. § 394. I. Tl. 11. Tit.[4]. Für die Denuntiation sind keine besonderen Formvorschriften gegeben; nach Erk. des O. Trib. vom 5. Nov. 63 (Strieth. Arch. Bd. 52 S. 71) wird eine „gesetzlich geartete Bekanntmachung" erfordert. Als solche ist anzusehen die Mitteilung durch Cedent oder Gericht; unter welchen Umständen die Denuntiation durch den Cessionar genügt, ist oben bereits gesagt. Nach rite vollzogener Benachrichtigung ist der Schuldner verpflichtet, den Cessionar als seinen neuen, gehörig legitimierten Gläubiger anzusehen, kann nur mit ihm gültig unterhandeln, nur gegen ihn Rechte, die die Forderung beeinflussen, erwerben. Nach Koch, A. L. R. Anm. 29 zu § 394. eod. S. 828 bedarf jedoch der Cessionar im Fall der Klage des Ausweises bei Schuldner und Richter, selbst wenn die Denuntiation vom Cedenten ausging oder keine schriftlichen Urkunden vorhanden sind.

Auch für den Erwerb von Forderungen gegen den Cedenten, die dem Cessionar zur Aufrechnung gebracht werden dürfen, ist der Zeitpunkt der Bekanntmachung maßgebend. § 313. I. Tl. 16. Tit. Nach dem Urteil des R. G's. vom 2. März 81. Bd. 4. S. 288 kommt es nicht auf die Fälligkeit der Gegenforderung zur Zeit der Denuntiation, sondern nur darauf an, daß die cedierte Forderung nach der Bekanntmachung nicht früher fällig wurde, als die Gegenforderung.

Die Rechtsverhältnisse bei mehrfacher Cession hat das A. L. R. nicht ausdrücklich geregelt. Doch bedarf es nach dem Gesagten keiner weiteren Ausführung, daß die Priorität der Cession nicht der Denuntiation entscheidet[5]. Sind mehrere Denuntianten da, so muß der Schuldner demjenigen zahlen, der die ältere Cession für sich hat; im Zweifel kann er deponieren und die Prätendenten den Streit unter sich ausmachen lassen. Der ältere Cessionar kann von dem im Recht ihm Nachstehenden Cessionar Herausgabe des Eingenommenen verlangen. Wie aber, wenn nur die Denuntiation des

[4] Derogiert durch Reichsrecht für Handelsgeschäfte durch Art. 317. H. G. B.
[5] Abw. Koch. Forderungsrechte. S. 161.

zweiten Cessionars vorliegt, der Schuldner aber zuverlässige Kenntnis von der ersten Cession erhalten hat? Kann der Schuldner noch mit Liberationseffekt an den zweiten Cessionar zahlen? Förster-Eccius S. 664, Koch, A. L. R. Anm. 65 zu § 413 eod. S. 842, Grüchot XI. S. 574 verneinen die Frage. M. E. dürfte aber § 417 analoge Anwendung finden, mithin nach A. L. R. — abweichend vom gemeinen Recht — der Schuldner nicht verpflichtet sein, die einfache Kenntnis einer früheren Cession zu beachten. Warum soll der Schuldner nicht trotz seiner Kenntnis einen vielleicht gutgläubigen zweiten Cessionar zahlen dürfen, während er doch dem immer bösgläubigen Cedenten leisten darf? Der Sinn des Gesetzes ist, daß der Schuldner noch an den Cedenten bis zur gehörigen Bekanntmachung zahlen darf, obwohl er weiß, daß dieser nicht mehr Gläubiger ist. Der Schuldner wird demnach auch an einen späteren Cessionar, der ihm denuntiert hat, leisten dürfen, obwohl er Kenntnis von der ersten Cession hatte. Ausgenommen ist natürlich immer der Fall, wenn der Schuldner seinen eigenen Vorteil zum Schaden des wahren Eigentümers, des ersten Cessionars, befördert hat.

Bei Cession von verbrieften Forderungen hat der Schuldner nach §§ 395. 396 eod. eine besondere Vorsicht zu beachten. Er muß sich das Cessionsinstrument vorlegen und die Schuldurkunde bei Zahlung aushändigen, resp. eine Teilzahlung auf ihr vermerken lassen. Denn versäumt er dies, so kann ihn ein dritter redlicher Inhaber der Schuldurkunde — demnach z. B. ein weiterer Cessionar des Cedenten — nochmals auf Zahlung belangen. § 397 eod. Es liegt nicht im Rahmen unserer Aufgabe, die Konsequenzen dieser anomalen Bestimmung, die die Sicherheit des Verkehrs mit derartigen Forderungen heben soll, ins Einzelne zu verfolgen. Vgl. Förster-Eccius S. 667. Koch, A. L. R. Anm. 35 zu § 397 eod. S. 831. Grüchot XI. S. 579.

3. Der Code Napoléon.

Die Coutume de Paris, auf welche die Bestimmungen des c. c. über cession und signification zurückgeführt werden, besagte in art. 108:

Un simple transport ne saisit point, et faut signifier le transport à la partie et en bailler copie avant d'exécuter.

Mithin überträgt erst die saisine das Forderungsrecht; bis dahin bleibt der Cedent Alleingläubiger.

Einen anderen, meines Wissens in der Gesetzgebung besonderen, Standpunkt nimmt der c. c. ein. Nach art. 1689 vollzieht sich der Eigentumsübergang zwischen Cedenten und Cessionar durch Übergabe des Titels, nach art. 1690 wird der Cessionar im Verhältnis zu dritten erst Eigentümer durch signification oder durch Annahme des Übertrags seitens des Schuldners in authentischer Urkunde. Das Rechtsverhältnis wird verschieden bestimmt, je nachdem es in Wirksamkeit tritt. Der Außenwelt gegenüber bleibt der Cedent Gläubiger, dem Cedenten gegenüber ist es der Cessionar. Es ist daher nicht richtig mit Crome S. 246[6] absolut zu sagen, daß durch die Cession der Cessionar schon Eigentümer der Forderung geworden sei und daß die Vorschriften des art. 1690 nur den Zweck haben, die Cession dritten gegenüber mit Publizität zu bekleiden. Der Vergleich mit dem Wesen der grundbuchmäßigen Eintragung eines Rechtes ist unzutreffend. Denn durch die signification und acceptation wird Publizität überhaupt nicht begründet, sondern nur Kenntnis des Schuldners. Dieser letztere ist nicht einmal verpflichtet, dritten, die sich bei ihm erkundigen, ob die Cession perfekt ist, Auskunft zu geben. Die saisine des alten Rechtes — vgl. Pothier §§ 554—558 S. 318 ff. Laurent, 481. S. 472 — vermittelte, wie beim Verkauf beweglicher Sachen die tradition, Besitz- und Eigentumsübergang; vorher war der Cedent nicht „dessaisi". Nach art. 1583 wird der Käufer auch vor der tradition bereits durch Abschluß des Verkaufgeschäftes Eigentümer; ebenso ist nach art. 1689 der Cessionar bereits Gläubiger durch das Cessionsgeschäft; jedoch nur im Verhältnis zum Cedenten. Dritten gegenüber aber ist an dem Erfordernis der saisine festgehalten; nur durch sie erwirbt der Cessionar die Forderung, das Recht

[6] Ebenso R. G. U. v. 11. Dez. 1883. Bd. XI. S. 339; abgeändert durch U. vom 26. April 1892 Bd. XXIX. S. 295.

an derselben, in Beziehung auf dritte. Der Frage Cromes' S. 249 Note 24, „was für ein Recht das sein soll, das der Cessionar durch die Cession erwirbt, wenn nicht die Forderung selbst, d. h. eben ein Anspruch gegen den Schuldner", ist zu erwidern: Der Cessionar erwirbt durch die Cession zweierlei: erstens das Eigentum an der Forderung dem Cedenten gegenüber, zweitens das Recht sich dieses Eigentum auch gegen dritte dadurch zu verschaffen, daß er den Schuldner entweder zur acceptation veranlaßt oder ihm signifiziert.

Man wird also das Subjekt des Forderungsrechtes nur relativ bestimmen können und streng auseinanderhalten müssen das Rechtsverhältnis inter partes und dasjenige dritten gegenüber[7].

Es sei hier unerörtert, ob diese relative Bestimmung eines Rechtes, wie sie der c. c. vorschreibt und wie sie in der französischen Jurisprudenz allgemein anerkannt wird (Laurent, Dalloz, Marcadé u. s. f.), in thesi zu billigen ist, und es sei nur auf die eigentümliche Konsequenz hingewiesen, daß auf diese Weise auch eine relative Konfusion des Forderungsrechtes ermöglicht wird. Stirbt nämlich der Schuldner mit Hinterlassung des Cedenten als Erben, so erlischt die Forderung im Verhältnis des Cedenten zu dritten, d. h. die Bürgen werden befreit und die Hypotheken erlöschen; im Verhältnis zum Cessionar aber bleibt die Forderung bestehen, sodaß der Cedent nunmehr dessen Schuldner ist (so Delvincour S. 169. Note 2).

In praxi führen die französischen Bestimmungen im Wesentlichen zu den gleichen Ergebnissen, wie die römisch-rechtliche Theorie, welche erst durch den Denuntiationsakt die Forderung übergehen ließ.

Ein Unterschied ließe sich vielleicht nur darin finden, daß der Cessionar nicht auf die Gewährleistungsklage angewiesen ist, um

---

[7] Bei der Übertragung auf dem Wege der subrogation ist eine signification nicht erforderlich. Hier tritt der absolut wirkende Gläubigerwechsel bereits mit dem Abschluß des Vertrags (art. 1250) oder mit Leistung der Zahlung (art. 1251) ein, an welche das Gesetz die subrogation des neuen Gläubigers in die Rechte des bisherigen Gläubigers knüpft. Der Schuldner, der in Unkenntnis des Gläubigerwechsels gezahlt hat, ist daher angewiesen auf die Rückforderung gemäß art. 1235. 1376. Zach. § 331. Anm. 4 und Cit.

von dem Cedenten zu fordern, was dieser nach dem Übertrag noch vereinnahmt hat, sondern daß ihm hierzu die condictio sine causa zu Gebote steht. Denn ihm gegenüber hat der Cedent seine Gläubigerqualität verloren. Im Übrigen aber, in allen Beziehungen zur Außenwelt, ist nur die signification oder acceptation von Bedeutung.

Im Einzelnen sei folgendes bemerkt:

Die rechtliche Übertragung des Eigentums an der Forderung inter partes findet ebenso wie beim Verkauf bereits durch den den Übergang bezweckenden Vertrag statt, nicht erst — wie man nach art. 1689 glauben könnte — par la remise du titre. Diese Aushändigung der Urkunde hat vielmehr nur den Charakter einer thatsächlichen Übergabe, welche zwar zur Gültigkeit der Cession nicht erforderlich ist, daher vor oder nach der signification geschehen kann, welche aber im Interesse des Cessionars liegt. Le seul consentement (Marcadé S. 324), le consentement réciproque (Duranton S. 177 ff. Dall. n. 1723—1725) genügt. Vgl. auch R. G. Bd. 29. S. 294. Zachariae S. 527, Anm. 8. Crome S. 246, Anm. 18.

Der art. 1690 c. c. ist nicht Solennisierungs- oder Beweisvorschrift, sondern schafft materielles Recht; er ist daher durch § 14 Abs. 2. E. G. z. C. P. O. nicht aufgehoben. R. G. U. v. 20. März 1883, Bd. 10, S. 273. Über die Form der signification ist im c. c. nichts bestimmt. In Frankreich darf sie nur durch den huissier erfolgen, nicht durch einen notaire. Sir. 11. II. 280. Dall. 1753. 1755. Ebenso in der preußischen Rheinprovinz R. G. U. v. 18. Nov. 1890 Bd. 27 S. 319. Die Zustellung der signification muß entweder persönlich an den Schuldner oder in dem wirklichen Wohnsitze desselben geschehen; der Wohnsitz, welchen der Schuldner in der Cessionsurkunde für Akte der Zwangsvollstreckung gewählt hat, kommt nicht in Betracht. Laur. n. 484. Marc. S. 428. Delvinc. S. 170. Zach. S. 528, Anm. 10. Crome S. 247, Anm. 21. Nach dem citierten Urteil des R. G's. in Bd. 29 kann die signification sowohl mit Erhebung der Klage verbunden, als auch der Klageschrift selbst einverleibt werden; jedenfalls aber muß sie auch in diesem Fall ausdrücklich geschehen (Abw. d. U. D. R. G's. in Bd. XI).

Sind mehrere Solidarschuldner vorhanden, so genügt die signification an einen von ihnen, um den Cessionar zum Eigentümer à l'egard des tiers zu machen, mit der Maßgabe jedoch, daß Zahlungen der anderen nicht in Kenntnis gesetzten Solidarschuldner an den Cedenten gültig sind, sofern sie in gutem Glauben geschehen. Aubry und Rau S. 247. Abw. Laur. 503.

Wenn mithin die signification des französischen Rechts die technische Bezeichnung für die formelle Certoriation des Schuldners durch Cedent oder Cessionar ist, so fällt dieselbe anderseits doch nicht mit dem Nachweis der geschehenen Übertragung zusammen. Dall. v. vente 1756: il suffit, que la signification fasse connaitre d'une manière équipollente l'acte en vertu duquel elle est faite. Der Schuldner kann also trotz gültiger signification den Beweis verlangen, daß die Cession rechtsbeständig stattgehabt hat. Die Vorschrift der coutume de Paris, daß bei der saisine Abschrift der Cessionsurkunde übergeben werden müsse, konnte in art. 1690 c. c. schon um deswillen nicht aufgenommen werden, weil nach dem System des Gesetzbuches die Übertragung auch ohne schriftliche Form gültig besteht. Laur. n. 485. Marc. S. 428. Tropl. n. 902. Crome S. 249. Anm. 25.

Ebenso wie die signification vervollständigt nach art. 1690 c. c. auch die Annahme der Übertragung seitens des Schuldners in authentischer Urkunde — mithin auch in der Cessionsurkunde, wenn diese notariell errichtet ist. Laur. n. 486 — das Eigentum des Cessionars. Vor acceptation in dieser Form können dritte, insbesondere der Schuldner, sich auf die geschehene Übertragung nicht berufen. Tropl. 885. Sir. 28. I. 42. Dall. 1729. 1782. Zach. S. 529. Crome S. 251. Ja der Schuldner kann den Cedenten sogar zwingen, Zahlung anzunehmen. Dall. 1730.

Wie stellt sich nun aber das Verhältnis des Schuldners, der, ohne daß dem art. 1690 Genüge gethan ist, sei es ausdrücklich — durch privaten Akt oder mündliche Abrede — sei es stillschweigend z. B. durch Leistungen von Teilzahlungen den Übergang anerkannt hat. Eine solche Anerkennung kann — arg. art. 1690 — nur inter partes, zwischen Cessionar und Schuldner wirken, die Rechte dritter, auch des Cedenten, werden hierdurch nicht beeinträchtigt.

Selbst eine vollständige Zahlung seitens des Schuldners an den Cessionar kann die signification oder acceptation par acte authentique nicht ersetzen. Dall. v. vente. n. 1755 (abw. ebenda 1774). Unter normalen Verhältnissen werden für den Schuldner aus einer solchen Privatanerkennung oder Zahlung keine Gefahren erwachsen; eine bedenkliche Lage wird für denselben jedoch dann entstehen, wenn der Cedent oder ein anderer Cessionar, der rite signifiziert hat, seinen Zugriff auf ihn nimmt. Diesen kann er weder die von ihm in einem Privatabkommen anerkannte Cession, noch seine Anerkennung, noch eine Zahlung entgegensetzen, wird mithin zur Leistung an sie verurteilt werden müssen. Allerdings kann er nunmehr die Gültigkeit seines Anerkenntnisses dem ersten Cessionar gegenüber bestreiten und bereits Gezahltes zurückfordern; immerhin aber trifft ihn die prozessuale Gefahr, die dann besonders groß sein wird, wenn er den ersten Cessionar ausdrücklich von der signification entbunden hat. Es liegt daher im Interesse des Schuldners, daß den Vorschriften des art. 1690 genügt wird. Tropl. 885. 901. Laur. 487. Duranton S. 179. n. 496. Marc. S. 324 I. Sir. 14. I. 198; 45. II. 375. Dall. 1776. 1777. Zach. S. 528. n. 11. 12. Crome S. 248. n. 22. S. 251. n. 30. S. 252. n. 36.

Nach dem Gesagten bedarf es kaum der Erwähnung, daß die einfache Kenntnis des Schuldners nicht die saisine des Cessionars à l'égard des tiers bewirken kann. Tropl. 901. Laur. 491.

Die Frage ist nur, in welcher Weise die Rechtslage des Schuldners oder eines andern dritten durch die erlangte Kenntnis der Übertragung beeinflußt wird. Der art. 1691 giebt m. E. genügende Antwort: der Schuldner braucht nur die korrekte signification zu beachten; daß Kollusion, fraudulöse Ausnutzung einer anderweit erlangten Kenntnis ihm schadet, ist nach allgemeinen Grundsätzen selbstredend: dolus omnia corrumpit. Dennoch gehen in der französischen Lehre und Rechtsprechung die Ansichten auseinander. Nach einigen bei Dall. 1874. I. S. 281 n. 3 angeführten Urteilen muß der Schuldner auf einfache Kenntnis Rücksicht nehmen, nach der Meinung Duvergier's und Mourlon's (cit. bei Laur. 490) scheint selbst der dolus dem Schuldner nicht zu schaden, Aubry und Rau § 359 bis S. 428 nehmen Kollusion und imprudence grave aus,

nach Laur. 490 und Marc. S. 323 hindert nur die mauvaise foi, die fraude den Schuldner den Schutz des art. 1691 anzurufen. Die letztere Ansicht dürfte nach dem oben Gesagten die richtige und herrschende sein; sie ist auch angenommen in einem Urteil des Cassationshofs vom 17. Februar 1874 (Dall. 1874. I. 281), in welchem ausgesprochen ist, „qu'il est de principe que le cessionnaire peut être considéré comme saisi à l'égard du cédé, qui a eu connaissance du transport d' une manière quelconque *et qui a voulu frauduleusement en paralyser l'effet.*" Für das Geltungsgebiet des c. c. in Deutschland ist durch den Kölner Appellhof (Urt. v. 17. Aug. 1843. Rhein. Arch. 36. I. 126; v. 30. Juni 1847. Rhein. Arch. 42. I. 181), durch das preußische Ober-Tribunal (Urt. v. 9. Juli 1856. Entsch. Bd. 33, S. 311; v. 13. Juni 1872. Entsch. Bd. 67, S. 284) und durch das Reichsgericht (Urt. v. 18. Nov. 1890. Bd. 27. S. 319) ausgesprochen, daß — abgesehen von den Fällen des Betrugs — die Kenntnis die signification nicht ersetzen kann, selbst wenn diese Kenntnis, wie in dem von dem Reichsgericht beurteilten Rechtsfall, in gewisser äußerer Weise durch Benachrichtigung seitens des Notars vermittelt worden ist. — Die gleichen Grundsätze sind anwendbar auf sonstige dritte; dieselben, z. B. der zweite Cessionar, können sich auf den Mangel der Notifikation berufen, wenn sie ihre Kenntnis der stattgehabten Cession nicht in doloser Weise ausgenutzt haben. Tropl. 901.

Bis zur rite vorgenommenen signification und acceptation kann der Schuldner nicht nur nach art. 1691 mit Gültigkeit an den Cedenten zahlen, sondern auch über Erlaß und Schenkung mit ihm paciscieren, kurz er kann dem Cessionar jeden Tilgungsgrund entgegensetzen, der ihm in der Zwischenzeit gegen den Cedenten erwachsen ist. Marc. S. 326. n. 2. Laur. 501. die cit. Entsch. d. pr. O.-T.'s in Bd. 76 und des R. G's. in Bd. 27. Ebenso kann der Schuldner dem Cessionar die exceptio rei indicatae entgegensetzen, wenn vor signification oder acceptation ein Urteil zwischen ihm und dem Cedenten über die Forderung Recht gemacht hat. Dall. v. vente 1743. Laur. 509. Sir. 17. I. 25.

Hat eine signification aber keine acceptation stattgefunden, so kann der Schuldner die Gegenforderungen, die ihm im Moment der

signification gegen den Cedenten zustanden, dem Cessionar compensando in Aufrechnung bringen art. 1295 c. c. Hat dagegen der Schuldner — privatim oder in öffentlicher Urkunde — die Cession anerkannt, so fragt es sich, wie diese Anerkennung zu interpretieren ist. Ist sie purement et simplement, d. h. ohne Vorbehalt von Gegenrechten, erfolgt, so gilt sie nach art. 1295 c. c. als Verzicht auf bestehende Kompensationsrechte gegen die Forderung. Verzichte aber sind streng zu interpretieren, besonders im vorliegenden Fall, da sich der Schuldner nach art. 1299 c. c. der Privilegien und Hypotheken begiebt, welche für seine Gegenforderung bestehen. Es muß daher vorausgesetzt werden, erstens, daß die klare Form der Anerkennung keinen Zweifel über das Bewußtsein des Schuldners, den Cessionar vorbehaltlos als neuen Gläubiger anzunehmen, läßt; zweitens, daß dem Schuldner zur Zeit des Verzichts seine Kompensationsforderung bekannt war („comment le débiteur aurait-il la volonté de renoncer à un droit, dont il ignore l'existence au moment, ou il serait sensé y renoncer." Laur. 512). Ferner wird man die Vermutung des Verzichts nicht auch auf die anderen dem Schuldner zustehenden Tilgungsgründe ausdehnen dürfen, und man wird dem Urt. bei Sir. 16. II. 214 nicht zustimmen können, welches die vorbehaltlose Entgegennahme der signification einer einfachen Anerkennung gleichsetzt und auch hieraus den Verzicht auf Kompensationseinreden herleitet. Laur. 511. 512. Dall. 1744. Aubry und Rau S. 440. n. 53. Zach. S. 404 u. Anm. 2. Crome S. 365 ff.

Zu beachten ist, daß der Verzicht auf Kompensation nur inter partes wirkt, die Rechte dritter nicht beeinträchtigen darf, und daß Kompensation mit Gegenforderungen des Schuldners erst dann erfolgt, wenn signification oder acceptation par acte authentique stattgefunden hat. Die private Anerkennung seitens des Schuldners ist also nicht als novatio inter partes aufzufassen. Hat der Schuldner eine Forderung gegen den Cedenten gekauft, so kann er sie dem Cessionar nur dann zur Aufrechnung bringen, wenn hinsichtlich seiner Gegenforderung die Formen des art. 1690 c. c. früher beobachtet worden sind, als hinsichtlich der Hauptforderung. Denn wenn der Schuldner seine Gegenforderung noch nicht signifiziert hat, so ist er

noch nicht créancier à l'égard des tiers, d. h. in Beziehung auf den Cessionar der Hauptforderung. Laur. 513. Dall. v. vente 1745.

Aus art. 1690 folgt weiterhin, daß bis zur signification oder acceptation par acte authentique der Cedent alle konservatorischen Maßgaben zu Gunsten der Forderung, z. B. Bewirken oder Erneuern von Einschreibungen, treffen kann. Streitfrage ist, ob dem Cessionar dieses Recht auch zusteht (dafür Dall. v. vente 1733, dagegen Laur. 518). Gerät vor diesem Zeitpunkt der Cedent in Konkurs, so gehört die Forderung zur Masse, da diese nicht nur die Persönlichkeit des Cedenten, sondern auch die Interessen der Gesamtheit der Gläubiger, mithin dritter, repräsentiert. Auch der gutgläubige Cessionar kann die signification nicht mehr nachholen. Sir. II. 253. R. G. U. v. 24. Apr. 1885. Bd. 14, S. 306. Auch außerhalb des Konkurses können die Gläubiger des Cedenten die cedierte Forderung mit Beschlag belegen, solange der Cessionar noch kein absolutes Eigentum an ihr erworben hat. Doch ist die nachfolgende signification des Cessionars nicht ganz ohne Wirkung[8]. Sir. 14. I. 198; 45. II. 253.

Es ist schon oben gesagt, daß bei mehrfacher Cession die Priorität der signification — ihr gleichgestellt natürlich die Annahme in authentischer Urkunde — entscheidet. Dies selbst dann, wenn der erste Cessionar im Besitz des titres ist, wenn der Schuldner den ersten Cessionar ausdrücklich in Privaturkunde anerkannt hat, wenn der zweite Cessionar von der ersten Cession gewußt hat — vom Fall des dolus selbstredend abgesehen, — oder wenn die beiden Signifikationen am gleichen Tag aber zu verschiedenen Stunden erfolgt sind. Dem ersten Signifikanten steht gegen den im Recht ihm nachstehenden Cessionar kein Recht auf Herausgabe des bereits Empfangenen, sondern nur ein Klagerecht gegen den Schuldner zu. Sir. 7. II. 1253. 45. II. 375. Dall. v. vente 1746—1749. Laur. 414—415. Zach. S. 529. Crome S. 252.

---

[8] Über die Streitfrage, wie sich die Verhältnisse regeln, wenn saisies — arrêts der signification voran oder nachgehen vgl. Duranton 500. 501. Dall. v. vente 1739—1742. Laur. 525—528 („signification de transport vaut saisie".)

Ist die Benachrichtigung des Schuldners oder die Annahme durch denselben in der vorgeschriebenen Form erfolgt, so hat der Cessionar absolutes Eigentum an der Forderung erlangt, von diesem Zeitpunkt an ist er Singularsuccessor des Cedenten. Crome S. 242. Abw. Zach. § 321. Anm. 2. D, der den Cessionar als procurator in rem suam ansieht.

4. Das bürgerliche Gesetzbuch für das Kaisertum Österreich.

Die Fassung der wenig vollständigen Bestimmungen des öst. b. G.-B. über Cessionsakt und Denuntiationsakt ist nicht sehr klar. Es ist nicht ausgedrückt, von wem die Benachrichtigung auszugehen hat, ja der Wortlaut des § 1395 „solange die Übernahme dem Schuldner nicht bekannt wird" ließe sogar die Deutung zu, daß jede Kenntnis genügt. Es fehlt eine Vorschrift, wie sich die Verhältnisse bei mehrfacher Cession regeln. Endlich läßt die Ausdrucksweise in § 1392 „Hinzukunft eines neuen Gläubigers" schließen daß zeitweise Cedent und Cessionar als Gläubiger nebeneinander bestehen, obwohl nach den §§ 1395 und 1396 kein Zweifel sein kann, daß der Cedent bis zur Denuntiation Alleingläubiger ist. In den genannten Paragraphen ist gesagt, daß durch den Abtretungsvertrag nur eine neue Verbindlichkeit zwischen Cedent und Cessionar, nicht zwischen dem letzteren und dem Schuldner entsteht. Die Verpflichtung des Schuldners gegen den neuen Gläubiger beginnt erst durch die Bekanntmachung an ihn seitens des Cessionars oder Cedenten. Die denuntiatio ist demnach ein Aneignungs- bezw. Entäußerungsmittel. Welche Konsequenzen sich hieraus ergeben, ist oben bereits bei der Behandlung des römischen und französischen Rechts gezeigt worden (vgl. die Entscheidungen des k. k. obersten Gerichtshofs citiert im Kommentar von Schey). — Nicht im Einklang mit der Theorie, daß der Cedent Alleingläubiger bis zur Denuntiation bleibt, steht die Vorschrift in § 1442, daß zur Kompensation sich nur eine vor dem Abtretungsvertrag — nicht vor der Bekanntmachung — entstandene Gegenforderung gegen den Cedenten eignet.

5. Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Großherzogtum Hessen.

In Abt. IV. Buch I. Art. 261. Abs. 1 u. 2 formuliert der Entwurf die Mühlenbruch'sche Lehre von der Unübertragbarkeit der Forderungsrechte dahin, „daß dritte in Forderungen und Verpflichtungen, unbeschadet der Fortdauer des nämlichen Schuldverhältnisses, vermöge besonderer Rechtstitel nicht als Gläubiger oder Schuldner eintreten können. Es steht jedoch in der Regel dem Gläubiger frei, seine Forderung einem Dritten mit der Ermächtigung zu überlassen, daß dieser solche an seiner, des Gläubigers, statt selbständig für sich und zu eigenem Vorteil geltend mache. (Abtretung der Forderung)." In Konsequenz dieses Standpunkts nimmt der Entwurf auf die einfache Kenntnis des Schuldners keine Rücksicht, sondern verlangt gerichtliche oder außergerichtliche Anzeige durch Cedent oder Cessionar. Bis zur Anzeige kann der Schuldner noch gültig an den Cedenten leisten (§ 268) und noch Gegenforderungen gegen ihn erwerben, die er dem Cessionar entgegensetzen kann. Über mehrfache Cession findet sich nichts Näheres. — Aus dem Gesagten ist zu schließen, daß der Entwurf sich die Denuntiation als Aneignungsmittel, den Cedenten bis zu ihrer Vornahme als Alleingläubiger dachte.

6. Das bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen.

Nach dem klaren Wortlaut des § 968 tritt die Successsion in das Eigentumsrecht an der Forderung im Momente der Cession ein: „Die Abtretung hat die Wirkung, daß der Abtretende aufhört Gläubiger zu sein . . . der neue Gläubiger tritt an die Stelle des Abtretenden." Trotzdem ist der Schuldner nach § 972 nicht verpflichtet, die einfache Kenntnis der stattgehabten Abtretung zu beachten; nur die Mitteilung durch Cedent oder Gericht oder die Certioriation durch Cessionar benimmt ihm das Recht, sich durch Erfüllung an den bisherigen Gläubiger oder durch Vertrag — auch durch Schenkungsvertrag — mit demselben zu befreien. Vgl. Siebenhaar, Comm. zu § 972. Selbst Quittung des Cedenten genügt, wenn feststeht, daß dieselbe vor Notifikation ausgestellt ist.

R. O. H. G. Urt. v. 4. Dez. 1874. Bd. XV. Nr. 85. Der Schuldner kann durch glaubhafte Mitteilung seitens des Cessionars verhindert werden, weiter sich mit dem Cedenten einzulassen, nicht aber verpflichtet ihn eine derartige Nachricht eines dritten, bereits an diesen zu leisten. Er kann vielmehr in diesem Fall Nachweisung der erfolgten Übertragung verlangen, und, bis diese erfolgt ist, nicht durch Mahnung in Verzug gesetzt werden, auch seine Schuld zurückhalten oder bei Gericht deponieren. Mitteilung durch Cedent oder Gericht bindet ihn dagegen sofort dem Cessionar (§ 974).

Während demnach bei Leistung an den Cedenten und Vertrag mit ihm die Notifikation entscheidet, kommt hinsichtlich des Erwerbs von Gegenforderungen gemäß § 975 der Zeitpunkt der einfachen Kenntnisnahme in Betracht. Auch ist der Schuldner bei mehrfacher Abtretung nach § 973 nicht berechtigt, an den im Recht nachstehenden Cessionar zu zahlen, wenn er von der ersten Cession Kenntnis hatte.

Es ergiebt sich also hieraus, daß der Schuldner, der von der Sachlage unterrichtet ist, an den Cedenten noch zahlen darf, obwohl derselbe doch offenbar bösgläubig empfängt, während er an den vielleicht gutgläubigen zweiten Cessionar wegen seiner Kenntnis nicht leisten darf. Es ist nicht abzusehen, welche die ratio des Gesetzgebers gewesen sein mag und warum nicht konsequenter Weise auch bei einfacher Abtretung die Kenntnis des Schuldners berücksichtigt werden soll.

Sehr zu billigen ist die weitere Bestimmung des § 973, daß der erste Cessionar den späteren nur auf Herausgabe dessen belangen kann, was dieser mala fide angenommen hat; der erste Cessionar wird mithin unter Umständen, obwohl er der eigentliche Gläubiger ist, angewiesen sein auf den Rückgriff gegen den Cedenten.

7. Entwurf eines allg. deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse. (Dresdener Entwurf.)

Der Dresdener Entwurf nimmt prinzipiell die gleiche Stellung ein wie das sächs. G.-B. — Singularsuccession im Moment der Veräußerung Art. 322 — hat jedoch die gerügte Inkonsequenz vermieden. Der Schuldner wird durch Zahlung an den Cedent nach

gültiger Cession nur befreit, wenn er zur Zeit der Leistung noch „keine zuverlässige Kenntnis" von der erfolgten Veräußerung hatte. Solche Kenntnis wird insbesondere angenommen bei Benachrichtigung auf gerichtlichem Wege, durch Cedent oder Cessionar; sie kann aber auf jede andere Weise erworben werden. Hinsichtlich der Verpflichtung an den neuen Gläubiger zu zahlen (Art. 332. 333), des Erwerbs von Kompensationseinreden (Art. 335. Abs. 2), der Rechtsverhältnisse bei mehrfacher Cession (Art. 330. Abs. 1. 337) wies der Entwurf die gleichen Grundsätze auf, wie sie das sächsische Recht hat.

8. Das Schweizerische Obligationenrecht.

Auch dieses Gesetzbuch steht völlig auf modernem Standpunkt. Nicht der Denuntiations- sondern der Cessionsakt führt den Gläubigerwechsel herbei; nur ist nicht der formlose Cessionsvertrag ausschlaggebend, sondern die schriftliche Beurkundung der Cession. Die mündliche Abrede giebt mithin dem Cessionar nur das Recht auf Abtretung, auf schriftliche Form. Das Gesetz drückt dies in § 184 allerdings dahin aus, daß „die Abtretung ohne besondere Form verbindlich ist", daß sie aber dritten Personen gegenüber erst durch schriftliche Beurkundung Wirksamkeit erlangt. Man könnte versucht sein, diese Bestimmung mit den art. 1689 u. 1690 c. c. zu vergleichen und von einem Übergang inter partes und à l'égard des tiers zu reden. Die Verhältnisse liegen aber hier anders. Denn nach schweizerischem Recht kann keine Denuntiation dem Übergang Wirkung gegen dritte verleihen. Ein Essentiale, um die Cession der Außenwelt gegenüber in die Erscheinung treten zu lassen, die Schriftlichkeit, fehlt. Auf die Erfüllung dieser Form kann der Cessionar klagen; sonst steht ihm kein Recht zu.

Bis zur schriftlichen Beurkundung kann der Schuldner nur an den Cedenten mit Liberationseffekt zahlen; selbst eine Benachrichtigung der Paciscenten hindert ihn nicht daran. Zahlungen nach schriftlicher Abtretung führen nach § 187 nur zu seiner Befreiung, wenn sie in gutem Glauben erfolgt sind. Für alle Einreden ist der Zeitpunkt der Kenntnisnahme entscheidend (§ 189).

Da der Gläubigerwechsel sich mit der schriftlichen Beurkundung

nach § 184. 2. vollzieht, so geht derjenige, der die älteste schriftliche Urkunde besitzt, allen vor, die eine solche späteren Datums besitzen oder sich nur auf mündliche Abtretung stützen können. Hat der Schuldner an einen Cessionar mit einer schriftlichen Abtretungsurkunde späteren Datums gezahlt, so kann er nur belangt werden, wenn er die frühere gültige Cession gekannt hat; hat er dagegen an einen nur mündlich Legitimierten bezahlt, so ist er nicht liberiert (arg. §§ 184. 187). Der Inhaber der ältesten schriftlichen Beurkundung kann sich an den ihm im Recht nachstehenden Cessionar für das Empfangene immer halten, einerlei, ob dieser mündliche oder schriftliche Abtretung hat, ob er bona oder mala fide ist (arg. § 473). Es ist eine Lücke im Gesetz, daß die bona fides des späteren Cessionars, der sich auf eine schriftlich beurkundete Übertragung berufen kann, nicht geschützt ist.

Die Denuntiation der drei zuletzt behandelten Kodifikationen hat ausschließlich Sicherungs-, keinen Aneignungszweck.